This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

1.00

Bd. Apr. 1905.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 12, 1905.

France

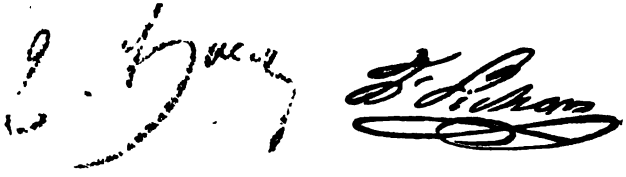
COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

XIV

Chaque exemplaire doit être revêtu de la signature de l'auteur et de celle de l'éditeur.



Apr 13. France. Laws, statutes, etc. Code Civil

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

PAR

THÉOPHILE HUC
Président honoraire à la Cour d'appel de Paris,
Professeur honoraire des Facultés de droit.

TOME QUATORZIÈME

Privilèges et Hypothèques (fin). — Expropriation forcée
Ordre entre les créanciers. — Prescription. — Possession des meubles
Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur.

Art. 2167 à 2281.

PARIS
LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,
Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,
24, RUE SOUFFLOT, 24.

1902

310/11
E92

Rec. Apr. 12, 1905.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

LIVRE TROISIÈME (*suite*).

TITRE DIX-HUITIÈME

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES (*suite*).

CHAPITRE VI

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DETENTEURS

N° 1. — *Du droit de suite et de la transcription.*

1. — Fondement et but du droit de suite, art. 2166 qui suppose une aliénation.
2. — Modifications successives dans les systèmes législatifs sur la matière : Loi du 11 brumaire an VII.
3. — Système du Code civil.
4. — Régime créé par les art. 834 et 835, C. pr. civ.
5. — Régime créé par la loi du 23 mars 1855.
6. — Effets de la transcription. *Quid* à l'égard des hypothèques légales?
7. — Des aliénations à titre gratuit.

4° Par la loi du 23 mars 1855.

La loi du 11 brumaire an VII avait établi une règle d'une grande simplicité. Le moment où la propriété de l'immeuble grevé cessait de reposer, vis-à-vis des tiers, sur la tête du débiteur, était précisément celui à partir duquel cessait pour le créancier privilégié ou hypothécaire le droit de s'inscrire d'une manière utile. Ce moment était celui de la transcription de l'acte d'aliénation.

On peut donc dire, en résumé, que dans ce système : la transcription purge les hypothèques et les privilèges non inscrits, acquis du chef du précédent propriétaire (1).

3. Les rédacteurs du Code civil n'adoptèrent pas ce système. Nous avons indiqué sous l'empire de quelles préoccupations ils furent amenés à rattacher à la question des risques celle du transfert de la propriété entre les parties (Voy. t. VII, n° 96). A l'égard des tiers, il s'agissait de savoir si le transfert de la propriété devait être subordonné à l'accomplissement d'une formalité distincte de la convention, telle que la transcription organisée par la loi de brumaire. La décision à formuler fut successivement ajournée, et finalement le Code civil fut promulgué sans qu'une solution spéciale ait été prise (Voy. t. VII, n° 121).

Par conséquent, et suivant l'économie des règles générales précédemment exposées, il y a lieu, sous l'empire du Code civil, à distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

Les aliénations à titre onéreux, soit volontaires, soit forcées, sont parfaites, non seulement entre les parties, mais même à l'égard des tiers, par le seul effet du contrat ou du jugement d'adjudication.

Par conséquent, aussitôt que le contrat a été conclu ou

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Priv. et hyp.*, t. III, n° 2053.

que le jugement d'adjudication a été rendu, l'inscription ne peut plus être prise utilement.

Quand il s'agit d'une aliénation par voie de donation entre-vifs, la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que par une transcription dont nous avons plus haut caractérisé la nature (Voy. t. VI, nos 209 et 210). Par conséquent, les créanciers hypothécaires ou privilégiés du chef du donateur pouvaient prendre utilement inscription jusqu'à la transcription, et ils le peuvent encore aujourd'hui, comme nous le verrons plus loin (L. 23 mars 1855, art. 11, al. 6).

Quand il s'agit d'une aliénation par voie de legs particulier, la propriété est transférée par le seul effet du décès du testateur; par conséquent, dès le moment même du décès, l'inscription ne peut plus être prise utilement.

Quant aux legs universels ou à titre universels, il n'y avait pas lieu d'édicter pour eux une publicité quelconque, puisque les bénéficiaires, comme les successeurs *ab intestat*, sont les représentants ou continuateurs de la personne du défunt.

On voit tout de suite combien le système du Code était défectueux en ce qui concernait les mutations à titre onéreux.

4. Pour en atténuer les inconvénients on profita, en 1841, de la réforme de la procédure en saisie-immobilière pour insérer dans le Code de procédure civile une disposition formant l'art. 834 de ce Code, aux termes duquel :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre VIII du livre III du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte. Il en sera de même à

l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers des art. 2108 et 2109 du Code civil. »

Dans ce système l'aliénation volontaire d'un immeuble suffisante pour en transférer la propriété même à l'égard des tiers, ne suffit plus pour arrêter le cours des inscriptions des privilèges ou des hypothèques existant du chef de l'aliénateur. La transcription de l'acte d'aliénation à titre onéreux ou de la donation entre-vifs devient seulement le point de départ d'un délai de quinzaine durant lequel les créanciers privilégiés ou hypothécaires antérieurs à l'aliénation sont admis à s'inscrire utilement.

La disposition de l'art. 834 fut étendue au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 16).

L'inscription prise dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation produisait les mêmes effets que si elle avait été prise avant l'aliénation ou avant sa transcription. Cependant, pour ne point retarder les opérations de la purge, l'art. 835, C. pr. civ., disposait que :

« Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil ; et dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, conformément à l'art. 2186 du Code civil. »

La disposition de l'art. 834, C. pr. civ., était étrangère au cas où l'immeuble avait été l'objet d'une saisie-immobilière. On appliquait alors la règle de l'art. 2166, et aucune inscription ne pouvait être utilement prise à partir du jugement d'adjudication.

5. Enfin, la loi du 23 mars 1855 a abrogé les art. 834 et 835, C. pr. civ., et fait revivre le principe de la loi de

brumaire an VII (V. t. VII, nos 121, 122; t. XIII, n° 308).

Donc, désormais, en cas d'aliénation volontaire à titre onéreux et de donation entre-vifs ou d'aliénation forcée, la règle est que les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent s'inscrire seulement jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation ou du jugement d'adjudication. Toutefois le vendeur et le copartageant jouissent pour s'inscrire d'un délai exceptionnel de quarante-cinq jours à partir de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription faite dans ce délai (L. 25 mars 1855, art. 6, § 2). Cette disposition doit naturellement profiter au bailleur de fonds régulièrement subrogé aux droits du vendeur.

6. Sauf l'exception qui vient d'être mentionnée, la transcription d'un acte entre-vifs d'aliénation, d'une vente, par exemple, entraîne, relativement à l'immeuble aliéné, déchéance de tous droits d'hypothèques ou de tout privilège non encore inscrits au moment de ladite transcription, alors même que la vente s'est trouvée ensuite résolue par l'effet d'une surenchère suivie d'une adjudication au profit d'une tierce personne. Cette circonstance ne saurait faire revivre au profit des créanciers tardivement inscrits leur droit définitivement éteint par la transcription, quand même l'inscription aurait été requise par le premier acquéreur en sa qualité de créancier de son vendeur (1).

Par conséquent, les créanciers auxquels appartiennent des privilèges généraux, l'architecte, l'entrepreneur et les ouvriers, enfin les créanciers du défunt et les légataires particuliers ayant droit d'invoquer la séparation des patrimoines, semblent tous, d'après le régime inauguré par la loi de 1855, immédiatement déchus du droit de suite, par le seul fait de la transcription de l'acte d'aliénation ou du jugement d'adjudication, s'ils n'ont pas eu soin de prendre auparavant

(1) Cass. 27 juill. 1894, S. 94, 1, 408.

une inscription. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur tous ces points que nous nous bornons à indiquer ici.

La loi de 1855, dans son art. 6 § 1, ne mentionne comme étant soumises à la nécessité de l'inscription antérieure à la transcription que les hypothèques dont parlent les art. 2123, 2127 et 2128, c'est-à-dire les hypothèques judiciaires et les hypothèques conventionnelles. Il faudrait donc admettre que toutes les hypothèques légales sont en dehors de cette règle. Cela est certain pour les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits. Ces hypothèques demeurent soumises au régime du Code civil, c'est-à-dire qu'elles peuvent être utilement inscrites tant que le délai fixé par les art. 2194 et 2195, en cas de purge, n'est pas expiré, et ceux qui peuvent les invoquer ont le droit de poursuivre hypothécairement les tiers détenteurs, sans avoir à remplir aucune formalité (1), le tout pourvu que l'hypothèque légale ait existé et ait pris rang antérieurement à la transcription de l'acte d'aliénation. Cela n'empêche pas l'application, s'il y a lieu, de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, aux termes duquel les hypothèques légales dont il s'agit doivent être inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (Voy. t. XIII, nos 270 à 276).

Mais pour les hypothèques légales de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, art. 2121, pour l'hypothèque du légataire particulier, et pour les privilèges dégénérés en hypothèque légale, tout le monde reconnaît qu'elles demeurent soumises à la règle générale sur la nécessité de leur inscription préalable à la transcrip-

(1) Pont, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 1120; Aubry et Rau, §§ 269 et 294; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. III, p. 474, note 11; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2081; Toulouse, 12 juin 1860, D. 61, 2, 35, etc. Voy. cep. Massé et Vergé, l. V, p. 262 et 263; Bourges, 11 juin 1855, D. 59, 1, 74, etc.

tion, et que c'est seulement par l'effet d'un vice de rédaction qu'elles paraissent comprises dans l'exception.

7. La loi de 1855 ne s'applique pas aux actes à titre gratuit soit entre-vifs, soit à cause de mort.

Pour les actes entre-vifs, c'est-à-dire pour les donations d'immeubles et les substitutions fidéicommissaires permises (art. 939 et suiv., 1069 et suiv.), l'art. 11 porte dans sa disposition finale : « Il n'est point dérogé aux dispositions du Code civil relativement à la transcription des actes portant donation, ou des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution. »

On dirait que les auteurs de la loi de 1855 ont pensé qu'en renvoyant aux textes qui, déjà, soumettaient à la transcription les donations entre-vifs, ils réalisaient une suffisante unité quant aux effets, à l'égard du tiers, du transfert de la propriété. Il n'en est rien, car la catégorie des personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription des donations et des substitutions est plus considérable que celle des personnes à qui la loi de 1855 permet de se plaindre de son inobservation (Voy. t. VI, n° 213).

8. Pour les transmissions à cause de mort, le cas du legs particulier, le seul dont il y ait à s'occuper, demeure encore en dehors de l'application de la loi du 23 mars 1855. La mort du testateur met, par elle-même, fin pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires, à la faculté de prendre inscription (Voy. t. XIII, p. 309). On peut se demander pourquoi, dans le cas du legs particulier, l'aliénation n'a pas besoin d'être rendue publique pour enlever aux créanciers privilégiés ou hypothécaires la faculté de s'inscrire? Les motifs sont singuliers : « Il fut *reconnu*, dans les travaux préparatoires de la loi (*Moniteur* du 17 janv. 1855, rapport au Corps législatif), qu'on ne pouvait pas *convenablement* paralyser les effets du droit de tester dans la personne du testateur, par l'exigence d'une formalité postérieure à son décès et qui ne dépend

point de lui, ni laisser le légataire, souvent ignorant de l'existence même du testament, à la merci de l'héritier, qui pourrait le retenir plus longtemps que le délai qu'on eût pu accorder au légataire pour transcrire (1). »

Ainsi les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui sont en présence d'un légataire particulier sont plus mal traités que lorsqu'ils se trouvent en présence d'un acheteur ou d'un donataire, c'est-à-dire que la loi prend certaines précautions pour les empêcher d'être dépouillés par l'effet d'un contrat, mais n'en prend aucune pour les empêcher d'être dépouillés par l'effet d'un testament, et cela pour rendre hommage au *droit de tester!*

Pour éviter un pareil résultat, on a soutenu que la délivrance seule rend le titre de légataire opposable aux tiers (2), mais cette doctrine est absolument en opposition avec le texte de l'art. 1014 (Voy. t. VI, n° 336).

Enfin la loi de 1855 ne s'applique pas, comme nous l'avons déjà expliqué, à l'expropriation pour cause d'utilité publique (Voy. t. XIII, n° 309).

9. Toute la doctrine ci-dessus exposée se trouve en quelque sorte résumée dans les art. 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 ainsi conçus :

Art. 1. « Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : — 1° Tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque; — 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; — 3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée; — 4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Il faut cependant faire une observation importante à

(1) Bressolles, *De la transcript.*, n° 21.
(2) Thézard, n° 167.

propos de ce dernier paragraphe : la licitation n'est pas, en principe, de nature à être transcrite. Il peut cependant arriver que la licitation fasse cesser l'indivision et intervienne entre personnes ayant un titre commun, et que néanmoins il y ait encore intérêt à ce que la transcription ait lieu au point de vue de la purge à effectuer. C'est ce qui se produira, dans une certaine opinion exposée plus loin, quand l'adjudication sera tranchée au profit d'un héritier bénéficiaire et dans quelques autres cas. L'adjudication devra être transcrite si elle est tranchée au profit de celui qui, après avoir successivement acquis les parts indivises de plusieurs héritiers dans un immeuble de la succession, devient adjudicataire de la totalité de l'immeuble (1).

L'art. 2 de la même loi ajoute : « Sont également transcrits : — 1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation; — 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; — 3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale; — 4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années; — 5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »

Si, d'après le n° 4 de l'art. 2 précité, les baux d'une durée de plus de dix-huit années doivent être transcrits, ce n'est point parce qu'il faudrait considérer les baux de cette durée comme engendrant un droit réel. Nous savons en effet que le contrat de bail peut seulement engendrer un droit de créance (Voy. t. X, n°s 273 et 343). Mais les baux urbains ou ruraux d'une durée de plus de dix-huit années, et les paiements anticipés, même pour bail de moindre durée, de trois années de loyers ou fermages non échus entrainant une grave dépréciation de la propriété, il y avait intérêt à les

(1) Cass. 10 nov. 1891, S. 92, 1, 103.

soumettre à la publicité résultant de la transcription, pour le cas où, d'après les art. 1743, C. civ., et 684, C. pr. c., il s'agit de les opposer aux acquéreurs de l'objet loué (Voy. t. X, n° 344).

10. En effet, d'après l'art. 3 de la loi de 1855 : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énumérés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. — Les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. »

Il faut toujours que le bail ait date certaine avant l'acquisition (art. 1743). S'il en est ainsi, le bail qui n'excède pas dix-huit années pourra toujours être opposé au tiers acquéreur sans aucune autre formalité. Si le bail excède dix-huit années, il faudra, en outre, qu'il ait été transcrit avant la date de l'acquisition. Mais s'il y a lutte entre deux locataires successifs du même immeuble pour plus de dix-huit années, dont le deuxième aura transcrit le premier, la préférence appartiendra à celui qui a traité le premier avec le bailleur. Le droit de se prévaloir du défaut de transcription n'est en effet donné qu'à ceux qui ont acquis postérieurement des droits réels sur l'immeuble. La transcription est donc étrangère aux rapports des locataires entre eux, et la question de préférence doit être tranchée par application des principes généraux, c'est-à-dire suivant l'ordre des dates.

Nous renvoyons d'ailleurs à ce que nous avons déjà dit sur le véritable sens du mot *tiers* en notre matière (Voy. t. VII, n°s 121 et 122).

Nous avons également indiqué comment il faut résoudre la difficulté quand il y a conflit entre deux acquéreurs du même immeuble dont aucun n'a fait transcrire, ou dont un seul a fait transcrire l'acte d'aliénation (V. t. VII, n°s 122 et 123).

Pour le cas où plusieurs transcriptions ont été opérées le même jour, et pour celui où une inscription hypothécaire sur un immeuble a la même date que la transcription de la vente de ce même immeuble, voyez ce que nous avons dit t. XIII, n° 318.

Rappelons enfin que l'effet de la transcription est purement relatif, car il ne peut se produire qu'à l'égard des ayants cause de l'aliénateur, c'est-à-dire du *précédent propriétaire*, suivant l'expression de l'art. 6 de la loi de 1855. Par conséquent la faculté de requérir inscription du chef des propriétaires antérieurs demeure entière si l'acte d'aliénation par eux consenti n'a pas été transcrit (V. t. XIII, n° 308). Cette solution vraie pour le droit de préférence est également vraie en ce qui concerne le droit de suite, malgré quelques dissidences (1).

11. L'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 dispose que : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque... ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire... »; donc les créanciers privilégiés, comme les créanciers hypothécaires, doivent prendre inscription non seulement pour l'exercice du droit de préférence, mais encore pour l'exercice du droit de suite. C'est ce qui était déjà expliqué dans l'art. 834 soumettant à la même règle les créanciers privilégiés et les créanciers ayant hypothèque. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à l'objection tirée de ce que l'art. 2166 parle des créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite* au lieu de dire plus correctement ayant privilège ou hypothèque *inscrits*.

Néanmoins on a voulu soutenir que les privilèges généraux de l'art. 2101 donnaient seulement naissance à un droit

(1) Dijon, 10 juin 1891, D. 92, 2, 469 et la généralité des auteurs; Voy. cep. RIVIÈRE et FRANÇOIS, L. 23 mars 1855, n° 52; PONT, t. I, n° 265 et t. II, n° 1292; FLANDIN, *Transcript.*, t. II, n°s 887 et 892; VERDIER, *Rev. prat.*, 1865, t. XX, p. 54; 1866, t. XXII, n° 252.

payer, à purger ou à délaisser si le premier procès-verbal, contenant seulement un état des lieux, est seul transcrit?...

Aussi pensons-nous qu'il est indispensable que l'inscription du second procès-verbal précède la transcription de l'acte d'aliénation (1).

13. S'il y a eu aliénation volontaire ou forcée dans le cours des travaux ou dans les six mois qui ont suivi leur achèvement, l'inscription du second procès-verbal devra avoir lieu, comme nous l'avons déjà fait observer (t. XIII, n° 160), dans les six mois à partir de l'époque où l'acquéreur a fait cesser les travaux, ou de leur achèvement, si celui-ci les a fait continuer. On a encore soulevé quelques objections à cet égard, et proposé des solutions différentes (2). Mais il n'y a pas lieu de s'y arrêter. Alors surtout que toutes ces discussions ne paraissent avoir qu'une importance théorique, le privilège du constructeur, surtout dans le cas d'aliénation durant les travaux, étant à peu près inconnu dans la pratique.

14. Pour la séparation des patrimoines, nous avons admis que l'inscription doit être antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation, car il nous a paru que le bénéfice accordé aux créanciers séparatistes constituait un véritable privilège muni du droit de suite (t. XIII, n° 161).

15. Le droit d'inscrire une hypothèque ou un privilège sur un immeuble n'existe donc, au profit de ceux qui en sont investis, que jusqu'à la transcription d'un acte d'aliénation, volontaire ou forcée, de ce même immeuble. On peut cependant prévoir, en cas de vente d'un immeuble, que l'acheteur venant à revendre immédiatement le même immeuble, la

(1) Mourlon, *Exam. crit.*, n° 385; Flandin, *Transcript.*, t. II, n° 1036; Pont, t. II, n° 1123; Colmet de Santerre, t. IX, n° 147 *bis* XVII.

(2) Voy. Mourlon, *Exam crit.*, n° 386; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2088.

seconde vente soit soumise à la formalité de la transcription, avant que la première vente soit transcrite. En pareille hypothèse et par application de la règle, la transcription de la seconde vente ferait perdre au premier vendeur son privilège, au moins quant au droit de suite. Pour éviter un tel résultat, nous savons déjà que le deuxième paragraphe de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 permet au premier vendeur d'inscrire utilement son privilège s'il est encore dans les quarante-cinq jours de la date de son propre contrat. La date, si le premier contrat est un acte sous seing privé, est celle du jour où ce contrat a été passé et non celle du jour où il a été enregistré, car l'art. 1328 ayant pour but de protéger les tiers ne saurait être invoqué contre eux.

Si la revente a porté seulement sur une part indivise de l'immeuble, le privilège produira tous ses effets s'il a été régulièrement inscrit, malgré la transcription de la revente, quand même l'acquéreur de la part indivise se rendrait adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble, ou deviendrait, dans le partage, attributaire de cette totalité. Il n'y a pas lieu d'appliquer alors l'art. 883, puisque le privilège a pris naissance avant que l'indivision ait commencé (1).

Le vendeur inscrit dans le délai de quarante-cinq jours à partir de son contrat pourra opposer son privilège, non seulement aux sous-acquéreurs, mais encore aux créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur.

16. Quand le vendeur se trouve déchu de la faculté de faire inscrire son privilège, par application des règles ci-dessus, il perd non seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence. Il perd également l'action résolutoire vis-à-vis des tiers dont nous allons parler (Voy. t. X, n° 169).

(1) Cass. 29 mai 1866, S. 66, 1, 393; AUBRY et RAU, § 278, note 7; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2099; Comp. Cass. 20 juill. 1869, S. 70, 1, 127.

L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 est, en effet, ainsi conçu :

« L'action résolutoire établie par l'art. 1654, C. civ., ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Par *tiers* il faut entendre ici, soit les acquéreurs postérieurs et à titre singulier de l'immeuble, soit les créanciers hypothécaires de ceux-ci.

L'art. 7 est applicable seulement au cas où la revente de l'immeuble a eu lieu volontairement. Il est étranger à l'hypothèse où cet immeuble a été l'objet d'une saisie. D'après l'art. 717, C. pr. civ., le vendeur perdra l'action résolutoire faute de l'avoir notifiée au greffe avant l'adjudication. Le vendeur, en cas de saisie immobilière de l'immeuble vendu, pourra donc perdre l'action résolutoire avant de perdre le privilège, car il ne perdra ce privilège que faute d'inscription, avant la transcription du jugement d'adjudication. L'art. 7 de la loi de 1855 n'est pas contraire à cette solution : il dit bien que l'action résolutoire ne peut être exercée après l'extinction du privilège, mais il ne dit pas que tant que le privilège sera conservé, l'action résolutoire existera. Il y a là évidemment un défaut d'harmonie dans la réglementation des droits du vendeur (1).

17. Pour le privilège du copartageant, la loi de 1855 a adopté un système analogue à celui qui a été imaginé pour le privilège du vendeur.

Quand il s'agit du droit de préférence, l'inscription du privilège devra être effectuée dans les soixante jours, à dater de l'acte qui lui donne naissance. Quand il s'agit du droit de suite, il faudra appliquer l'art. 6 de la loi de 1855. L'inscription du privilège ne sauvegardera le copartageant qui a

(1) Voy. Bressolles, *Transcript.*, n° 84.

déjà fait transcrire son acte d'acquisition que si l'inscription a été prise dans les quarante-cinq jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation (Voy. t. XIII, n° 158).

18. Rappelons enfin que d'après l'art. 3 de la loi de 1855 : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. — Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. »

Par conséquent, et en règle générale, l'acquéreur qui a transcrit est à l'abri contre toute prétention à des droits réels sur l'immeuble qu'il a acquis, quand même ces droits résulteraient d'actes antérieurs au sien, s'ils n'ont pas été transcrits ou inscrits avant sa propre transcription, sauf ce qui a été dit pour le privilège du vendeur et celui du copartageant.

Sur l'influence de la faillite et de la liquidation judiciaire du débiteur quant à la condition de ses créanciers, voyez ce que nous avons dit t. XIII, n°s 310 à 313.

N° 2. — *Condition du tiers détenteur éventuellement soumis à l'exercice du droit de suite appartenant aux créanciers.*

19. — De la qualité de tiers détenteur; acquisitions portant sur la pleine propriété ou sur un démembrement de la propriété.
20. — Acquisition de droits successifs.
21. — Obligation du tiers détenteur qui n'a pas recours à la purge, art. 2167.
22. — Partis que peut prendre le tiers détenteur, art. 2168.
23. — Du paiement effectué par le tiers détenteur. Règle spéciale pour le cas où l'immeuble est grevé au profit de la société de crédit foncier.
24. — Droits du créancier; sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser, art. 2169.

25. — Formes et effets de cette sommation.
26. — Péremption du commandement adressé au débiteur personnel; influence de cette péremption sur la sommation.
27. — Moyens de défense que peut proposer le tiers détenteur.
28. — De l'exception de discussion, art. 2170.
29. — L'exception n'est pas opposable aux créanciers privilégiés ou ayant une hypothèque spéciale, art. 2171.
30. — Sur quoi doit porter la discussion.
31. — Ses effets. — De la garantie.
32. — Cas où le tiers détenteur se laisse exproprier.

19. La rubrique de notre *chapitre VI* annonce qu'il va être traité *Des effets des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs*. Les effets dont il s'agit se traduisent par *le droit de suite* dont nous venons d'indiquer les conditions d'exercice. Que faut-il maintenant entendre par *tiers détenteur ?*

Le tiers détenteur est celui qui détient, à titre non précaire, la totalité ou une partie du fonds grevé du privilège ou de l'hypothèque, sans être personnellement obligé envers le créancier au paiement de la dette.

De ce que le tiers détenteur ne doit pas être personnellement tenu de la dette, il suit que l'acheteur d'un immeuble demeuré débiteur de la totalité ou d'une partie du prix, qui, après avoir vendu le bien, l'a racheté ensuite, ne peut pas purger vis-à-vis de son premier vendeur dont il est resté le débiteur personnel. A l'égard de celui-ci il n'est pas un tiers détenteur (1).

Il suit du même aperçu que la qualité de tiers ne saurait appartenir aux ayants cause universels ou à titre universel qui représentent le débiteur originaire. Cette qualité ne peut être attribuée qu'aux ayants cause à titre particulier, devenus tels par l'effet d'une acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, entre-vifs ou à cause de mort, acquisition ayant pour objet soit la pleine propriété de l'immeuble hypo-

(1) Paris, 9 juin 1893, D. 93, 2, 569.

théqué, soit la nue propriété seulement, soit même l'usufruit.

Si l'acquisition avait eu seulement pour objet un droit d'usage, d'habitation ou de servitude, on est d'accord pour refuser à l'acquéreur la qualité de tiers détenteur. Mais cette solution provient uniquement de ce que, dans l'état actuel de notre législation, les droits d'usage, d'habitation et de servitude ne pouvant être transmis par la voie des enchères publiques, on ne saurait autoriser l'acquéreur à remplir les formalités de la purge, puisque la purge implique, pour le créancier hypothécaire, la possibilité de porter une surenchère. Par conséquent, si, dans l'espèce envisagée, la transcription de l'acte constitutif de ces droits est postérieure à l'inscription de l'hypothèque, cet acte ne pourra pas être opposé au créancier hypothécaire qui poursuivra contre le constituant, c'est-à-dire contre son débiteur direct, l'expropriation de la pleine propriété de l'immeuble (L. 23 mars 1854, art. 3) (1).

20. Que faut-il décider quand l'acquisition a pour objet des droits de succession échus à un débiteur postérieurement à l'inscription d'une hypothèque judiciaire, et par lui cédés à un tiers?

La question, à notre avis, ne saurait être douteuse. La cession de droits successifs n'est pas une cession de droits de créance, mais une simple transmission de propriété (Voy. t. X, nos 215 et 235; Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 306). La Cour de cassation l'a reconnu elle-même, c'est l'équivoque de l'expression *cession de droits successifs* qui a conduit le législateur à s'en occuper à propos de la cession proprement dite, dans les art. 1696, 1697 et 1698.

(1) Paris, 4 janv. 1831, S. 32, 2, 838; Duranton, t. XX, n° 217; Martou, t. III, n° 1247; Pont, t. II, n° 1116; Laurent, t. XXXI, n° 249; Colmet de Santerre, t. IX, n° 147 *bis* VII; Thézard, n° 216; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2044; Comp. Aubry et Rau, § 250.

Par conséquent, le créancier à hypothèque judiciaire sur biens présents et à venir, a sans doute le droit de suivre entre les mains de l'acquéreur les immeubles grevés de son hypothèque, mais il n'a aucun droit personnel à l'encontre du cessionnaire des droits de succession échus ultérieurement à son débiteur; si donc ce cessionnaire a été, à la suite du partage, reconnu bénéficiaire d'abandonnements sur le prix d'un immeuble héréditaire dû par l'acquéreur, le créancier hypothécaire du cédant ne peut saisir-arrêter entre les mains de l'acquéreur, au préjudice du cessionnaire, les sommes qui lui étaient attribuées en cette qualité (1). On peut, au contraire, concevoir une saisie-arrêt au préjudice d'un vendeur sur le prix dû par l'acquéreur. Ce dernier est, en effet, tenu *propter rem* vis-à-vis des créanciers inscrits. Ces créanciers peuvent donc, même en l'absence de toute délégation, pratiquer une saisie-arrêt sur le prix dû par l'acquéreur (1).

21. Dans l'ancien droit, le créancier n'était admis à provoquer, par forme de *décret*, la vente de l'immeuble hypothéqué sur le tiers détenteur, qu'après avoir intenté contre ce dernier l'action hypothécaire et l'avoir fait condamner à payer ou à délaisser. Aujourd'hui il n'y a plus lieu de recourir à une semblable procédure :

> ART. 2167. Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

Il est en effet logique de considérer le tiers acquéreur, dans la mesure du prix qu'il s'est obligé à payer, comme subrogé en quelque sorte à l'engagement de son vendeur vis-à-vis des créanciers hypothécaires. Réciproquement les

(1) Cass. 29 juin 1896, S. 97, 1, 177.

(2) Cass. 29 juin 1896, *Pand. franç.*, 97, 1, 383; GUILLOUARD, t. III, n° 1648, 1.

tiers subrogés aux droits d'un créancier hypothécaire ne peuvent réclamer une condition meilleure que celle de leur subrogeant. Ainsi lorsqu'une femme a consenti une cession d'antériorité, mais seulement à titre de supplément de garantie, celui qui se fait subroger aux droits du cessionnaire, ne saurait prétendre à plus de droits que ce dernier (1).

Enfin, les créanciers inscrits du vendeur ont bien le droit de saisir sur la tête de l'acquéreur les immeubles vendus, mais à leurs périls et risques, et sans pouvoir ainsi préjudicier à l'exercice de l'action résolutoire du vendeur non payé (2).

Notre art. 2167 indique seulement la purge comme moyen, pour le tiers détenteur, d'éviter les poursuites des créanciers inscrits. Ce moyen est en effet le seul qui permettra au tiers détenteur de conserver l'immeuble tout en ne payant pas l'intégralité des dettes inscrites.

22. S'il n'est pas procédé aux formalités de la purge,

Art. 2168. Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve.

On voit qu'en définitive le tiers détenteur a le choix entre les cinq partis suivants :

1° Payer intégralement toutes les créances inscrites;

2° Payer les créances inscrites jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition;

3° Délaisser l'immeuble;

4° Se laisser exproprier;

5° Purger.

23. Quand le montant des dettes pour lesquelles inscription a été prise ne dépasse pas le prix d'acquisition, le tiers détenteur pourra, sans inconvénient, payer intégralement les créanciers inscrits.

(1) Cass. 30 mars 1896, D. 97, 1, 462.
(2) Cass. 27 mars 1893, S. 96, 1, 443.

Quand le prix d'acquisition, ou la somme qui doit représenter ce prix, est inférieur au montant des dettes inscrites, le tiers détenteur pourra encore en payer le montant sans danger si le vendeur est suffisamment solvable, et même en cas d'insolvabilité du vendeur, si les créances payées sont garanties par de bonnes hypothèques. Le tiers détenteur, en effet, acquiert alors le bénéfice de ces hypothèques en vertu de la subrogation légale (art. 1251, n° 2) (Voy. t. VIII, n°s 70 et 71). — Quand il y a plusieurs tiers détenteurs des différents immeubles hypothéqués à la sûreté de la même dette, si un seul des tiers détenteurs paie le montant de la dette, il aura son recours contre les autres tiers détenteurs, mais ce recours se divisera au *prorata* de ce que chacun des tiers détenteurs possède des héritages hypothéqués à la dette (Voy. t. VIII, n°s 77 et 78).

Si au lieu d'effectuer un paiement intégral le tiers détenteur se borne à un paiement partiel, c'est-à-dire s'il emploie tout ou partie de son prix d'acquisition à désintéresser un ou quelques-uns des créanciers inscrits, il restera exposé aux poursuites des créanciers non désintéressés, mais jouira également du bénéfice de la subrogation légale.

Le tiers détenteur qui ne purge pas peut donc, s'il le préfère, attendre les poursuites des créanciers inscrits, et il jouit, vis-à-vis d'eux, d'après l'art. 2167 des termes et délais accordés au débiteur originaire.

Quand il sera interpellé par l'un des créanciers, il pourra le rendre taisant en lui offrant le remboursement du capital de la dette. Mais il devra lui offrir aussi le paiement des intérêts conservés par l'inscription prise pour la créance (trois années), ou par des inscriptions spéciales prises avant la transcription de son titre. Les autres intérêts tombent dans la masse chirographaire (1). En effet, ils ne sont pas

(1) Pau, 19 janv. 1892, D. 92, 2, 566.

dus par le tiers détenteur, bien qu'ils soient dus par le débiteur personnel (1).

Quand il s'agit d'un immeuble hypothéqué au profit du crédit foncier, l'acquéreur, à suite de saisie-immobilière ou d'aliénation volontaire, est tenu, aux termes des art. 38 du décret du 28 février 1852 et 7 de la loi du 11 juin 1853, d'acquitter dans la huitaine de la vente, à titre de provision dans la caisse de la société, le montant des annuités dues. Après les délais de surenchère, le surplus du prix doit être également payé à la Société du Crédit foncier, à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions et inscriptions des créanciers de l'emprunteur, sauf, le cas échéant, leur action en répétition contre la Société.

24. Le tiers détenteur, sans que, d'ailleurs, la loi lui impose un parti plutôt qu'un autre, est donc soumis d'une manière générale par l'art. 2168 à l'obligation de payer ou à celle de délaisser.

Art. 2169. Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

Le débiteur originaire qui est personnellement tenu de l'obligation de payer, doit naturellement être mis en demeure par un commandement, car si l'expropriation n'est pas évitée, il pourra être recherché en garantie par le tiers détenteur. Il n'a pu, d'ailleurs, en aliénant l'immeuble, se soustraire à l'exécution des obligations dont il était tenu. Les formes du commandement sont déterminées par le Code de procédure (art. 2217, C. civ.; art. 673 et 674, C. pr. c.).

Quant au tiers détenteur qui, personnellement, ne doit rien, il n'a pas à recevoir de commandement; il suffira qu'on

(1) Aubry et Rau, § 285, note 12; Laurent, t. XXXI, n° 271; Bruxelles, 10 mai 1854, *Pas.*, 55, 2, 314.

lui adresse une sommation d'avoir à payer ou à délaisser. Cette sommation, soumise quant à la forme aux règles ordinaires des exploits, doit clairement désigner les immeubles auxquels elle s'applique.

Cette sommation doit donc, à peine de nullité, être précédée ou accompagnée du commandement fait au débiteur originaire en vertu d'un titre exécutoire dont la grosse doit être entre les mains du créancier poursuivant (1).

25. Cette sommation constituant un exploit ou acte de procédure, la nullité doit en être proposée, *in limine litis*, avant toute défense et exception autre que les exceptions d'incompétence. Cette nullité serait couverte au cas où le tiers détenteur ne l'invoquerait que subsidiairement, après avoir conclu au fond en contestant, par exemple, la qualité de créancier hypothécaire du poursuivant (2).

Le créancier poursuivant n'est pas tenu de donner la copie du titre en vertu duquel il agit, dans la sommation faite au tiers détenteur. Il suffit que cette copie soit insérée dans le commandement signifié au débiteur originaire (3). On doit même considérer comme régulier le commandement qui ne porte pas copie entière du titre hypothécaire en vertu duquel le créancier agit, s'il contient copie intégrale de la grosse de l'arrêt qui a condamné le débiteur, et qui mentionnait en même temps les titres primitifs et constitutifs de l'hypothèque en vertu desquels l'inscription avait été prise. Cette dernière solution admise par la Cour de cassation est contestable (4), car, en définitive, le titre ainsi notifié n'est pas complet.

(1) Cass. 7 mars 1893, S. 96, 1, 348; Bourges, 1er mars 1893, D. 93, 2, 520; Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2133, note 1.

(2) *Ibid.*, Cass. 6 avr. 1886, S. 87, 1, 149.

(3) Cass. 21 mars 1894, S. 95, 1, 181.

(4) *Ibid.*

La sommation de payer ou de délaisser a pour effet d'immobiliser les fruits entre les mains du tiers détenteur. Elle n'est pas, cependant, un acte d'exécution, mais constitue un simple avertissement, une mise en demeure, vis-à-vis du tiers détenteur, de révéler ses intentions quant à la purge de son immeuble. Par suite, cette sommation peut être valablement faite à l'héritier du tiers détenteur, alors même que le délai de huitaine prescrit par l'art. 877 n'est pas encore expiré (1). (Voy. t. V, n° 406.)

Le délai de trente jours accordé au tiers détenteur pour prendre un parti aura pour point de départ la date de celui des deux actes, sommation ou commandement, qui aura été fait le dernier, sans que le *dies a quo* soit compris dans le délai.

26. Conformément à la règle générale, le commandement signifié dans le cas de l'art. 2169 sera périmé si, dans le délai de quatre-vingt dix jours, il n'a pas été suivi d'une saisie (2). Cette péremption entraînera de plein droit celle de la sommation d'avoir à payer ou à délaisser, car ces deux actes, comme le dit la Cour de cassation, sont si étroitement liés entre eux, que la nullité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre (3). Il en est ainsi au point de vue de la poursuite hypothécaire, mais non quant aux fruits qui demeureront immobilisés pendant trois ans; l'art. 2176, en effet, est spécial à cette immobilisation et ne peut être étendu aux effets généraux de la sommation. On objecte qu'il paraît étrange qu'un acte périmé, et dès lors réputé non avenu, continue de produire des effets... C'est possible; mais l'objection s'adresse au législateur. Cette particularité peut

(1) Bourges, 1er mars 1893, D. 93, 2, 520.

(2) Cass. 17 mars 1886, S. 86, 1, 207; Pont, t. II, n° 1147; Aubry et Rau, § 287; Laurent, t. XXXI, n° 257; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2135; Guillouard, t. III, n° 1653; *Contrà*, Bordeaux, 22 juill. 1843, S. 44, 2, 199; Duranton, t. XX, n° 240.

(3) Cass. 17 mars 1886, S. 86, 1, 207, etc.; Guillouard, t. III, n° 1654; *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2136.

d'ailleurs s'expliquer par la différence qui existe entre le commandement et la sommation. Le commandement ne profite qu'au créancier à la requête de qui il a été fait, et doit être réitéré, si ce créancier abandonne la poursuite. Au contraire, la sommation intéresse tous les créanciers hypothécaires, puisqu'elle met le détenteur en demeure d'opter entre les différents partis qu'il peut prendre. Son silence prolongé pendant un délai de trente jours entraîne pour lui la déchéance de la faculté de purger; cette déchéance ne saurait être encourue à l'égard des uns sans l'être en même temps à l'égard des autres. Elle produit donc un effet collectif, et n'a pas besoin d'être réitérée par le nouveau poursuivant (1). Elle n'a pas besoin d'être réitérée, donc c'est comme si elle se renouvelait elle-même tous les jours, et ce renouvellement continu devrait, quant aux fruits, produire ces effets durant trente ans, ainsi que l'a jugé un arrêt (2), si l'art. 2176 n'était venu y mettre un terme en limitant à trois ans l'immobilisation des fruits. Mais cette période paraît trop longue.

27. Le tiers détenteur peut se prévaloir de la nullité ou de la péremption de la sommation à lui signifiée, et aussi de la péremption ou de la nullité du commandement adressé au débiteur personnel, sans distinction entre les nullités de forme et les nullités qui touchent au fond du commandement, car toutes ces nullités peuvent, d'après l'art. 715, être proposées *par tous ceux qui y auront intérêt.* Or, le tiers détenteur a intérêt à ce que le débiteur personnel soit interpellé par un commandement valable, même en la forme, sans lequel les poursuites ne pourraient être régulièrement engagées (3).

(1) Grenier, t. II, n° 342; Pont, t. II, n° 1154; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2139.

(2) Poitiers, 21 juill. 1842, S. 44, 1, 285.

(3) Cass. 18 fév. 1852, D. 52, 1, 241; Aubry et Rau, § 287, note 13; Guillouard, t. III, n° 1654 I; *Contrà*, Pont, t. II, n° 1148; Laurent, t. XXXI, n° 259; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2138.

Le tiers détenteur pourra encore invoquer l'inexistence ou l'extinction de l'hypothèque, la nullité de l'inscription, l'inexigibilité de la créance; faire valoir, en un mot, les moyens de nullité mettant obstacle à la poursuite sur l'immeuble qu'il détient (1).

28. Il pourra ainsi, le cas échéant, proposer une exception de discussion.

ART. 2170. Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée, au titre du *Cautionnement* : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

Ainsi donc un créancier titulaire d'une hypothèque sur plusieurs immeubles du même débiteur, ayant par conséquent le droit, en cas de non-paiement, de poursuivre la vente de ces mêmes immeubles, en bloc ou séparément, suivant son intérêt dont il est le seul juge, pourra se trouver dépouillé de son droit par l'effet d'une aliénation à laquelle il n'a pris aucune part, et placé dans la nécessité de subir une procédure et des frais qui auraient été inutiles si l'immeuble fût demeuré entre les mains du débiteur. Aussi l'abolition du bénéfice de discussion a-t-elle été proposée et a déjà été réalisée en Belgique par la loi du 16 décembre 1851.

L'exception de discussion étant dilatoire, doit être proposée avant toute défense au fond et sur les premières poursuites (art. 2022, C. civ.; 186, C. pr. c.). Les poursuites commencent par la saisie, et comme le tiers détenteur ne connaît officiellement la saisie que par la dénonciation qui lui en est faite, c'est à partir de cette dénonciation qu'il sera en demeure de se prévaloir de l'exception (2).

(1) Voy. Cass. 28 janv. 1896, D. 97, 1, 466,

(2) Bordeaux, 6 déc. 1839, S. 40, 2, 208; AUBRY et RAU, § 287, note 24; PONT, t. II, n° 1165; BAUDRY LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2143; GUILLOUARD, t. III, n° 1664.

Le tiers détenteur ne peut opposer le bénéfice de discussion, que s'il n'est pas lui-même personnellement obligé à la dette.

Donc, la caution poursuivie comme tiers détenteur ne serait pas recevable à invoquer le bénéfice de discussion. Mais si elle était poursuivie par l'action personnelle, elle pourrait se prévaloir du bénéfice de discussion que lui accorde l'art. 2022 (1).

De même, l'exception de discussion ne saurait appartenir au débiteur de la dette, ni au codébiteur solidaire qui aurait acquis d'un autre codébiteur un immeuble soumis à l'hypothèque.

Les successeurs universels du débiteur ne peuvent pas, davantage, opposer le bénéfice de discussion, car ils sont les représentant de leurs auteurs. Que faut-il décider à l'égard de l'héritier pour partie qui offre de payer sa part personnelle dans la dette? On soutient qu'il ne doit pas jouir du bénéfice de discussion par l'unique raison qu'il est obligé de maintenir indivisible la dette hypothécaire (2). Voy. cependant ce que nous avons dit sur la question, t. V, n° 399.

29. Enfin,

ART. 2171. L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble.

Cette solution est toute naturelle quand il s'agit d'hypothèques conventionnelles, lesquelles sont toujours spéciales, même quand elles portent en fait sur tous les biens du débiteur (3). Le respect des conventions l'imposait.

(1) DURANTON, t. XXII, n° 245; PONT, t. II, n° 1160; AUBRY et RAU, § 287, note 17; THÉZARD, n° 168; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2146; GUILLOUARD, t. III, n° 1660; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 151 *bis* IV.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2149 et les autorités citées en note; GUILLOUARD, t. III, n° 1661.

(3) Grenoble, 10 janv. 1870, S. 72, 2, 307.

Mais elle est moins justifiée pour les privilèges. En effet, si pour les privilèges spéciaux, tels que ceux du vendeur, du copartageant, des architectes, la disposition de la loi s'explique par leur spécialité, il n'en est pas de même pour les privilèges généraux de l'art. 2101. Aussi est-on obligé d'alléguer *la faveur spéciale* dont la loi entoure ces créances et *leur peu d'importance* (1).

Le bénéfice de discussion se trouve donc limité aux hypothèques générales, légales ou judiciaires.

On doit considérer comme spéciale, au point de vue du bénéfice de discussion :

1° L'hypothèque conventionnelle portant sur tous les immeubles présents du débiteur;

2° L'hypothèque conventionnelle sur les biens à venir, autorisée par l'art. 2130, car cette hypothèque devient spéciale à chaque acquisition, par l'inscription. Sur la portée de la règle prohibant l'hypothèque des biens à venir, et la signification de l'exception qui autorise cette hypothèque en cas d'insuffisance des biens présents voyez t. XIII, nos 219, 223;

3° L'hypothèque générale devenue spéciale par la renonciation du créancier qui a consenti à la cantonner sur un immeuble du débiteur (2);

4° L'hypothèque légale des légataires (art. 1017), car cette hypothèque n'existe spécialement que sur les immeubles de la succession;

5° L'hypothèque légale de l'art. 2121 quand elle a été restreinte par la convention des parties sur certains immeubles déterminés;

6° La même hypothèque quand elle a été restreinte par voie de dégrèvement. La circonstance que l'hypothèque continue de grever tous les immeubles qui peuvent advenir

(1) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XIII; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2153; GUILLOUARD, t. III, n° 1665.

(2) Cass. 14 nov. 1881, D. 82, 1, 168.

au débiteur au fur et à mesure des acquisitions possibles ne suffit pas pour la traiter comme si elle était générale, car nous venons de dire que l'hypothèque permise sur les biens à venir par l'art. 2130 est considérée comme spéciale (1).

30. D'après la règle de l'art 2170, la discussion invoquée par le tiers détenteur ne peut porter que sur les immeubles hypothéqués à la même dette se trouvant *dans la possession du principal ou des principaux obligés*. Il n'y a aucune difficulté pour appliquer cette solution au cas où des immeubles grevés sont encore dans les mains du débiteur personnel, des coobligés solidaires ou conjoints. On se demande seulement s'il faut l'appliquer encore au cas où des immeubles hypothéqués se trouveraient entre les mains d'une caution qui est aussi un obligé personnel? Il est vrai que la caution est un obligé personnel, mais ce n'est pas un obligé *principal* comme le veut la loi, c'est un obligé accessoire et même subsidiaire. Il n'y a donc pas lieu d'admettre le tiers détenteur à réclamer la discussion des immeubles hypothéqués qui se trouvent en la possession de la caution, quand même la caution possèderait un immeuble hypothéqué par elle à la sûreté de son engagement (2).

Il ne faudrait pas non plus comprendre au nombre des obligés personnels principaux ni les tiers détenteurs d'autres immeubles affectés à l'obligation (3), ni celui qui a grevé son immeuble pour sûreté de la dette d'autrui (4).

Enfin, de ce que l'art. 2170 déclare que la discussion doit être requise par le tiers détenteur *selon la forme réglée au*

(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2156.

(2) AUBRY et RAU, § 287, note 20; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 151 *bis* IX et X; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2160; GUILLOUARD, t. III, n° 1663.

(3) Cass. 3 mars 1856, D. 56, 1, 57.

(4) AUBRY et RAU, § 287; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 151 *bis* VIII; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2159 et 2161; GUILLOUARD, t. III, n° 1662.

titre du cautionnement, il faut décider que le tiers détenteur devra faire l'avance des frais, indiquer des immeubles non litigieux (1), situés dans le ressort de la Cour d'appel où le paiement doit être fait (2), et n'étant pas certainement et notoirement insuffisante pour payer le créancier (3).

31. *Pendant la discussion*, dit l'art. 2170, il est sursis à la *vente de l'héritage hypothéqué*. Il faut voir quel sera le résultat de cette discussion : si le poursuivant est intégralement payé avec le produit de la vente des immeubles discutés, le tiers détenteur obtiendra mainlevée de la saisie dirigée contre lui. Si le poursuivant n'est pas intégralement désintéressé, il pourra reprendre la saisie contre le tiers détenteur pour ce qui lui reste dû, et si l'immeuble saisi est vendu, le tiers détenteur se trouvera évincé.

Il en sera de même, s'il n'y a pas lieu de recourir au bénéfice de discussion, dans tous les cas où le tiers détenteur aura laissé saisir l'immeuble sur sa tête. L'action hypothécaire pouvant ainsi aboutir à l'éviction du tiers détenteur, ne pourra évidemment être engagée par celui qui est tenu personnellement à la garantie envers le tiers détenteur, par exemple en qualité d'héritier du vendeur de l'immeuble ou de caution de l'aliénation. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ce point à propos de l'art. 2178.

32. Le tiers détenteur peut donc se laisser exproprier ou délaisser l'immeuble. Plusieurs des conséquences résultant des procédures à suivre en pareil cas sont communes à l'expropriation et au délaissement. Nous les exposerons en leur lieu. Notons seulement que, dans le cas d'expropriation, le tiers détenteur, suivant l'opinion générale (4), n'étant pas

(1) Bordeaux, 6 août 1833, S. 34, 2, 51.

(2) Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2163 et la note 1.

(3) Toulouse, 30 avr. 1836, S. 37, 2, 23; Conf. sur tous les points ci-dessus : Aubry et Rau, § 287; Guillouard, t. III, n° 1664.

(4) *Contrà*, Chauveau-Carré, t. V, 9, 2395 *ter*.

tenu personnellement, ne peut être réputé insolvable et n'est pas au nombre des personnes à qui la loi interdit de se porter adjudicataire. L'adjudication, d'un autre côté, n'a pas pour effet de résoudre rétroactivement la vente qui lui a été originairement consentie. Par conséquent, si l'adjudication est tranchée à son profit, il demeure débiteur, vis-à-vis du vendeur, du prix fixé par le contrat originaire. Si le prix d'adjudication est inférieur à la somme restant due sur le prix primitif, le tiers acquéreur sera tenu de payer la différence à son vendeur, et ne pourra réclamer à celui-ci le montant des frais de l'adjudication, quand c'est par sa faute que l'adjudication a été rendue nécessaire (1).

Si le tiers détenteur devenait étranger à la saisie en opérant le délaissement de l'immeuble tant que l'adjudication n'a pas été prononcée, il n'y aurait plus de doute, et il pourrait certainement se présenter à l'adjudication.

N° 3. — *Du délaissement.*

33. — De la faculté de délaisser l'immeuble grevé, art. 2172, 2173; quand peut-elle être exercée?
34. — Suite; de la délégation du prix aux créanciers.
35. — Qui peut délaisser; capacité à cet effet.
36. — Formes du délaissement, art. 2174.
37. — Effets du délaissement, le délaissant demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication.

33. Si le tiers détenteur ne paie pas et n'a pas recours aux formalités de la purge, il peut encore se soustraire à l'expropriation en délaissant l'immeuble (art. 2168).

Ainsi donc l'acheteur qui ne pourrait pas renoncer à son contrat vis-à-vis du vendeur en lui restituant l'immeuble, peut le résoudre par sa seule volonté, vis-à-vis des créan-

(1) Paris, 27 mars 1896, D. 97, 2, 217; GUILLOUARD, t. III, n° 1668.

ciers du vendeur et laisser ceux-ci dans l'incertitude, sur le parti qu'il veut prendre, jusqu'à l'adjudication. Aussi est-on généralement d'accord pour demander la suppression de la faculté de délaissement et les divers projets de réforme hypothécaire étaient conçus dans ce sens. Mais on sait que ces projets n'ont pas abouti.

En attendant que la loi soit modifiée,

ART. 2172. Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

ART. 2173. Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

La loi suppose que le tiers détenteur est poursuivi hypothécairement. Par conséquent, si les créanciers hypothécaires suivent une autre voie, par exemple celle de la saisie-arrêt sur le prix de vente, l'acheteur ne pourra recourir au délaissement. On a décidé de même pour le cas où les créanciers inscrits se contentent du prix de vente ou lorsque les créances inscrites sont inférieures à ce prix (1), mais cela demande quelques éclaircissements.

Il est d'abord certain que toutes les dispositions du Code civil sur le délaissement se rapportent au cas où le tiers acquéreur n'a entre les mains qu'un prix inférieur aux créances inscrites. Dans le cas contraire, il suffit de l'exécution pure et simple du contrat pour empêcher le délaissement, et le vendeur a le droit de forcer l'acquéreur à cette exécution (2), quand même les créanciers auraient fait à ce dernier la sommation dont parle l'art. 2183, car il ne peut dépendre de l'accord des créanciers et de l'acquéreur de rompre le contrat. Le vendeur aurait donc le droit de former

(1) Trib. Charleroi, 7 janv. 1875, *Pas.*, 75, 3, 94.

(2) Cass. 1er juill. 1850, D. 50, 1, 177, avec le rapport du conseiller MESNARD; Riom, 8 déc. 1852, D. 54, 5, 420.

tierce opposition au jugement qui, dans cette hypothèse, aurait admis le délaissement (1).

Le délaissement sera encore impossible, si le tiers détenteur a fait des offres, à fin de purge, qui ont été acceptées expressément ou tacitement (2), ou si les créanciers acceptent le prix dû par l'acquéreur, par exemple, en faisant ouvrir un ordre sur le prix et en y produisant leurs titres de créance (3).

34. Il arrive assez fréquemment que les actes de vente contiennent une clause aux termes de laquelle l'acheteur prend l'engagement de payer son prix aux créanciers hypothécaires. Dans ce cas, il faut distinguer :

Si les créanciers ont accepté la délégation ainsi faite par le vendeur, quand même cette acceptation n'emporterait pas novation de leur part, on doit décider que le tiers détenteur a pris à leur égard un engagement personnel devant, selon la règle exposée ci-après, leur interdire le délaissement.

Si la délégation n'a pas été acceptée par les créanciers, il faut considérer l'acheteur comme ayant pris l'engagement vis-à-vis de son vendeur. Or, ce dernier, en faisant une stipulation pour lui-même, a pu valablement stipuler pour ses créanciers.

Si donc les créanciers dirigent, en vertu de la clause envisagée, une action personnelle contre l'acheteur, il ne saurait être question de délaissement puisque l'action hypothécaire n'est pas en jeu. Il en sera de même si les créanciers du vendeur veulent exercer de son chef (art. 1186) l'action en paiement du prix (4).

(1) Orléans, 25 juill. 1849, S. 51, 2, 524, et les arrêts précités; Aubry et Rau, § 287, note 42; Guillouard, t. III, n° 1678.

(2) Cass. 4 fév. 1857, D. 57, 1, 83; Aubry et Rau, § 287; Laurent, t. XXXI, n° 293; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2184;

(3) Cass. 12 fév. 1867, S. 67, 1, 111.

(4) Cass. 12 fév. 1867, S. 67, 1, 111; Duranton, t. XX, n° 252;

Mais les créanciers n'entendant accepter aucune délégation peuvent s'en tenir à l'action hypothécaire en adressant au tiers détenteur, envisagé comme tel, la sommation d'avoir à payer ou délaisser. Le délaissement sera alors possible (1).

Dans le même ordre d'idées, l'art. 2173 porte que le délaissement peut être fait, *même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement.* Il s'agit par exemple des cas où le tiers détenteur a succombé dans une instance en radiation d'une hypothèque dont il contestait la validité, ou encore du cas où il a été actionné en reconnaissance de la dette hypothécaire ou en reconnaissance de l'hypothèque dans le but d'interrompre la prescription de l'hypothèque pouvant courir à son profit (art. 2188, § 4).

35. Il est manifeste que le tiers détenteur ne doit pas être personnellement obligé à la dette. Par conséquent, le débiteur principal, le coobligé solidaire, et d'après une certaine opinion, le débiteur conjoint qui n'a pas acquitté sa part dans la dette et qui n'offre pas de la payer, les héritiers du débiteur ou des obligés ci-dessus dénommés, tant que subsiste leur obligation personnelle, même pour partie seulement, ne peuvent, s'ils deviennent détenteurs de l'immeuble hypothéqué, recourir au délaissement. Il faut en dire autant de la caution personnelle devenue détenteur de l'immeuble grevé.

La loi exige en outre que le tiers détenteur soit capable d'aliéner. Cela s'explique par ce fait que si le délaissement n'est pas en lui-même un acte d'aliénation, au moins en prépare-t-il une, puisqu'il aboutit à l'expropriation du tiers détenteur sur la tête d'un curateur nommé à l'immeuble

AUBRY et RAU, § 287, texte et note 41; MARTOU, t. III, n° 1297; LAURENT, t. XXXI, n°s 291 et 292; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2184 et 2185; GUILLOUARD, t. III, n° 1678.

(1) Trib. Nevers, 24 nov. 1891, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1200.

délaissé. On objecte que si le délaissement n'a pas lieu, l'expropriation ne suivra pas moins son cours jusqu'à l'adjudication, que par suite l'exigence du législateur ne peut être logiquement expliquée (1).

La critique est singulière; on dirait que le délaissement est un acte indifférent pour lequel il n'y a pas à s'occuper de la question de capacité. Qu'importe que l'expropriation suive ou ne suive pas son cours après le délaissement? Ce n'est pas vis-à-vis du poursuivant que la question présente de l'intérêt, mais vis-à-vis du tiers détenteur. La loi offre à celui-ci divers moyens pour éviter l'expropriation qui le menace : le paiement, la purge ou le délaissement. Quel est celui qu'il faut adopter? Le choix pourra quelquefois être difficile, s'il s'agit, par exemple, d'un immeuble pour lequel existent de grandes chances d'augmentation de valeur dans un avenir peu éloigné; peut-être vaudra-t-il mieux le garder et payer le montant des charges hypothécaires. Dans tous les cas, il y a une appréciation à faire qui peut seulement émaner de celui qui est déjà investi de la faculté d'aliéner. Enfin le délaissement entraîne de la part du délaissant renonciation à la faculté de demander la conversion de la saisie en vente volontaire aux enchères, ce qui lui aurait permis d'intervenir dans la rédaction du cahier des charges. Désormais, en effet, il sera étranger à l'expropriation qui sera poursuivie contre un curateur à l'immeuble.

Aussi, du moment que la loi a cru devoir admettre la possibilité du délaissement, nous trouvons tout naturel qu'elle en ait subordonné l'exercice à la capacité d'aliéner.

Par conséquent :

1° La femme mariée, à moins qu'elle ne soit séparée de corps, ne peut, sans autorisation de son mari ou de justice, délaisser l'immeuble dont elle est propriétaire;

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 294; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2189.

2° L'individu pourvu d'un conseil judiciaire aura besoin de l'assistance de son conseil;

3° Le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, pourra délaisser l'immeuble appartenant au mineur (art. 457 et 458) (Voy. t. III, n° 432) (1). Quelques auteurs se contentent d'une simple délibération, sans homologation (2); d'autres refusent au tuteur la faculté de délaisser (3);

4° Le mari peut délaisser, sans le concours de sa femme un immeuble dépendant de la communauté;

5° L'héritier bénéficiaire demeurant obligé personnellement, dans la mesure de sa part héréditaire, sur les biens saisissables de la succession, ne peut être admis à les délaisser (4) (Voy. t. V, n°s 225, 228, 236).

La faculté d'abandonner les biens aux créanciers que lui reconnaît l'art. 802 ne présente qu'une apparente analogie avec le délaissement, car l'abandon autorisé par l'art. 802 n'est, en réalité, qu'un mandat relatif à l'administration et à la vente des biens.

Le délaissement peut être fait jusqu'à l'adjudication, tant qu'il n'est pas intervenu un jugement condamnant personnellement le tiers détenteur au paiement de la créance hypothécaire du poursuivant (5). Il doit porter sur tous

(1) Cass. 2 avr. 1855, D. 55, 1, 341; AUBRY et RAU, § 287, texte et note 43; MARTOU, t. II, n° 1288; LAURENT, t. XXXI, n° 295; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 152 *bis* XVI; THÉZARD, n° 175; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. III, n° 1681.

(2) Voy. notamm. PONT, t. II, n° 1172.

(3) GRENIER, t. II, n° 337.

(4) PONT, t. II, n° 1181; LAURENT, t. XXXI, n° 287; THÉZARD, n° 175; *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2189.

(5) Lyon, 4 déc. 1860, S. 51, 2, 515; AUBRY et RAU, § 287, note 35; MARTOU, t. III, n° 1304; PONT, t. II, n° 1186; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 153 *bis* II; THÉZARD, n° 176; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2191; GUILLOUARD, t. III, n° 1673; Voy. cep. DURANTON, t. XX, n° 262; LAURENT, t. XXXI, n° 278.

les immeubles détenus par le tiers détenteur en cette qualité, sauf sur ceux que celui-ci aurait aliénés avant les poursuites à l'égard desquels il n'est plus tiers détenteur (1).

36. Quant à la forme,

ART. 2174. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par ce tribunal. — Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

La déclaration de délaissement signée par le délaissant assisté d'un avoué et reçue par le greffier, doit être notifiée au poursuivant et au vendeur, avec sommation de se présenter au tribunal pour en voir donner acte. Si déjà une instance était liée entre le délaissant et les créanciers, il en serait donné acte par le tribunal, incidemment saisi par des conclusions spéciales. Si le poursuivant et le vendeur acceptent le délaissement sur la signification qui leur en est faite, il serait inutile de s'adresser au tribunal (2).

Si le tiers détenteur n'a pas demandé acte au tribunal du délaissement fait au greffe, et si aucun créancier n'a provoqué la nomination d'un curateur à l'immeuble délaissé, le délaissement demeure imparfait.

Par suite, si le créancier qui a fait la sommation de payer ou de délaisser renonce à son inscription et au bénéfice de sa sommation, le délaissement doit être considéré comme non avenu. Le délaissement reste encore imparfait tant qu'il n'en a pas été donné acte par le tribunal. Le vendeur de l'immeuble pourrait, dès lors, rendre ce délaissement inutile en offrant une caution pour garantir de toute éviction hypothécaire, en supportant les frais de délaissement et de l'ac-

(1) Orléans, 28 mai 1851, D. 51, 2, 135; PONT, t. II, n° 1139; GUILLOUARD, *loc. cit.*

(2) PONT, t. II, n° 1189; LAURENT, t. XXXI, n° 276; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 2192.

tion hypothécaire exposés jusqu'au moment où la caution a été offerte (1).

37. Quand le délaissement a été régularisé, l'expropriation est poursuivie sur la tête du curateur désigné comme le prescrit l'art. 2174, en observant que, d'après l'art. 2173, le tiers détenteur conserve le droit de *reprendre l'immeuble* en payant la dette et les frais, c'est-à-dire d'en reprendre la détention et l'administration.

Il est certain, en effet, que le tiers détenteur qui a délaissé un immeuble, en demeure néanmoins propriétaire et même possesseur juridique jusqu'à l'adjudication. La prescription continue, par suite, à courir à son profit, et si l'immeuble délaissé vient à périr par cas fortuit avant l'adjudication, il ne sera pas libéré de l'obligation de payer le prix dont il se trouverait encore débiteur. Si enfin le tiers détenteur ayant délaissé se portait adjudicataire de l'immeuble, il ne serait tenu de payer le droit de mutation que sur ce qui dépasserait le prix de la vente qui lui a été faite.

De ce que le délaissant demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication, il suit encore, comme nous l'expliquerons plus loin :

Que, jusqu'à l'adjudication, les hypothèques par lui consenties ou ayant pris naissance contre lui sont valables ;

Que le reliquat du prix d'adjudication appartient au tiers détenteur lui-même ou à ses créanciers personnels.

Mais le délaissement, si le tiers détenteur ne reprend pas l'immeuble dans les termes de l'art. 2173, peut entraîner l'adjudication. Il est vrai que les poursuites auront eu lieu sur la tête d'un curateur, mais les effets de l'adjudication consécutive à ces poursuites seront les mêmes que ceux d'une adjudication prononcée après une saisie pratiquée sur le tiers détenteur. La situation du tiers détenteur ayant

(1) V. *J. des avoués*, t. LXXVIII, art. 1439, 1456.

délaissé l'immeuble ensuite vendu est absolument la même que la situation du tiers détenteur ayant subi personnellement l'expropriation. Il faut même remarquer qu'en délaissant le tiers détenteur n'a renoncé à aucun de ses droits contre son vendeur. Par conséquent, s'il est évincé par les effets de l'adjudication sur délaissement, il devra jouir des mêmes recours en garantie et en indemnité que le tiers detenteur saisi.

N° 4. — *Restitutions à la charge du tiers détenteur ; indemnité qu'il peut réclamer.*

38. — Responsabilité du tiers détenteur quant aux détériorations de l'immeuble grevé, art. 2175.
39. — A qui appartient l'action en indemnité; contre quel détenteur elle est donnée. Son étendue.
40. — Impenses dont le tiers détenteur peut réclamer le remboursement.
41. — Est-il obligé, pour agir, d'attendre que l'éviction soit consommée par l'adjudication?
42. — Sur quelles impenses doit-on calculer la plus-value?
43. — Suite; des impenses nécessaires.
44. — Expertise pour déterminer le montant de la plus-value; peut-elle avoir lieu avant l'adjudication?
45. — *Quid* si l'adjudication a lieu pour une somme inférieure à la valeur de l'immeuble et à la plus-value?
46. — A qui appartient la plus-value en cas de réclamation ou de non-réclamation?
47. — De l'immobilisation des fruits vis-à-vis du tiers détenteur, art. 2176.
48. — Sort des servitudes et droits réels après le délaissement ou l'adjudication, art. 2177 § 1.
49. — Des hypothèques consenties par le tiers détenteur, art. 2177 § 2.
50. — De la garantie acccordée au tiers détenteur évincé, art. 2178.
51. — De la faculté de purger; renvoi, art. 2179.

38. Que l'adjudication ait été prononcée sur des poursuites dirigées contre le tiers détenteur lui-même, ou sur des poursuites dirigées contre un curateur à l'immeuble délaissé, dans les deux cas il s'agit d'un immeuble formant le gage des créanciers hypothécaires. Le tiers détenteur est supposé

avoir connu ces droits quand il est devenu acquéreur de l'immeuble; il doit donc respecter ce gage, et les créanciers hypothécaires peuvent exiger qu'il soit maintenu et réalisé tel qu'il était au moment de l'acquisition, sans avoir à souffrir de l'aliénation qui l'a fait changer de main, mais aussi sans pouvoir en tirer profit.

Comme conséquence de ce double aperçu :

ART. 2175. Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

Ces indemnités dues au tiers détenteur ou par lui pourront donner lieu à des comptes respectifs qui seront réglés comme conséquence de l'expropriation.

Pour les détériorations, la responsabilité du tiers détenteur commence à partir de son acquisition, mais elle est limitée à celles qui proviennent de son fait ou de sa négligence, et ne peut être invoquée que par les créanciers privilégiés ou hypothécaires.

On présente quelquefois cette règle comme constituant une *restriction* apportée par l'hypothèque aux droits de disposition et de jouissance du tiers détenteur. Cela ne paraît pas exact; il y a *limitation* et non restriction. Le droit du tiers détenteur rencontre le droit réel du créancier hypothécaire, démembrement de la propriété, et s'il ne le respectait pas, il dépasserait les limites du droit propre dont il est investi lui-même.

39. Voilà pourquoi les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent, de leur chef, exercer contre le tiers détenteur l'action en indemnité à raison des détériorations par lui commises sur les biens délaissés ou expropriés. Car, à leur égard, l'immeuble est définitivement sorti du patrimoine de leur débiteur et ils n'ont conservé aucun droit réel sur cet immeuble. Mais ils peuvent intenter cette action comme

exerçant les droits de celui-ci (art. 1166). Ce que nous venons de dire concerne uniquement les rapports du tiers détenteur avec les créanciers hypothécaires, mais non les rapports du tiers détenteur avec celui dont il a acquis l'immeuble à titre onéreux, par exemple son vendeur; vis-à vis de ce dernier, il a le droit de répéter l'indemnité qu'il est obligé de payer aux créanciers, puisque d'après l'art. 1631, la diminution de valeur résultant de la négligence n'entraîne pas une diminution dans l'obligation de restituer la totalité du prix (Voy. t. X, nos 119 et 120).

Le droit des créanciers hypothécaires d'exercer l'action en indemnité existe dès qu'ils sont lésés, car s'il n'y avait pas eu détérioration, le prix d'adjudication aurait été probablement majoré d'une somme égale au montant de l'indemnité qui est due. C'est donc une action en complément du prix de l'immeuble (1). Mais cette action a son fondement dans l'hypothèque qui a démembré en quelque sorte la propriété de l'immeuble.

Voilà pourquoi elle est accordée seulement contre le tiers détenteur, soit qu'il délaisse, soit qu'il subisse l'expropriation. Il répond, comme nous l'avons dit, de toutes les détériorations que l'immeuble a éprouvées depuis qu'il est en possession, mais non des détériorations procédant du chef du vendeur ou des précédents propriétaires. L'action en indemnité est, sans doute, une action en réparation du préjudice causé, mais le montant de cette indemnité sera distribué entre les créanciers inscrits, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Il suit de là que le tiers détenteur, en revendant l'immeuble à un tiers, c'est-à-dire en cessant d'être tiers détenteur, ne pourra plus être recherché hypothécairement par les créanciers inscrits. Il ne sera même soumis à leur égard

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2203.

à aucune action personnelle, car il n'a jamais rien dû personnellement à ces derniers. Mais ceux-ci pourront, le cas échéant, agir contre lui du chef de son vendeur en exerçant les droits appartenant à ce dernier.

On admet que les créanciers à terme ou sous condition, même sans poursuivre hypothécairement le tiers détenteur, peuvent agir contre ce dernier en indemnité, quoique le terme ne soit pas encore échu ou la condition réalisée. Mais comme l'action en indemnité prend alors le caractère d'une mesure conservatoire, les créanciers pourront seulement provoquer la consignation de la somme obtenue à titre de réparation du préjudice causé, somme qui leur sera attribuée sur le prix de l'immeuble, à leur rang hypothécaire, dans le cas où ce prix ne suffirait pas pour les payer (1).

Il faut observer que le tiers détenteur ne doit aucune réparation pour les diminutions de valeur provenant de l'usage régulier de la chose fait de bonne foi. Il peut notamment pratiquer les coupes ordinaires de taillis et de futaie, suivant l'usage des lieux (2). Mais une clause formelle de son titre d'acquisition pourrait lui interdire la faculté d'abattre du bois au préjudice des créanciers hypothécaires (3).

En résumé, la première règle de l'art. 2175 produit ce résultat, excellent au point de vue économique, de créer pour le tiers détenteur un intérêt à ne pas détériorer, même par négligence, un bien dont il sait qu'il peut éventuellement être évincé.

40. D'un autre côté, le tiers détenteur ne peut être obligé

(1) Orléans, 24 mars 1859, S. 59, 2, 673; Aubry et Rau, § 287, note 55; Laurent, t. XXXI, n° 303; Pont, t. II, n° 1200; Colmet de Santerre, t. IX, n° 156 *bis* V; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2203; Guillouard, t. III, n° 1634.

(2) Martou, t. III, n° 1314; Laurent, t. XXXI, n° 302.

(3) Voy. l'arrêt précité d'Orléans du 24 mars 1859.

d'abandonner aux créanciers hypothécaires autre chose que la valeur qu'avait l'immeuble au moment de l'acquisition. Il pourra donc, comme le dit l'art. 2175, répéter *ses impenses et améliorations, à concurrence* seulement *de la plus-value résultant de l'amélioration*. Mais, au moment de l'acquisition, l'immeuble pouvait avoir déjà augmenté de valeur, à raison d'impenses effectuées par les précédents tiers détenteurs non obligés à la dette. Or, le tiers détenteur poursuivi hypothécairement, soit qu'il délaisse, soit qu'il subisse l'expropriation, a payé la valeur résultant de ces impenses en acquérant l'immeuble. Il peut donc réclamer aussi, dans les limites de l'art. 2175, les impenses faites par les précédents tiers détenteurs. La plus-value créée par ces impenses n'a jamais fait partie du gage des créanciers hypothécaires, et, au point de vue économique, la seconde règle de l'art. 2175 présente encore un avantage sérieux en encourageant le tiers détenteur, par la certitude d'un remboursement, à augmenter la valeur d'un bien malgré la possibilité d'une éviction.

41. Le droit au remboursement des impenses existe, pour le tiers détenteur, par cela seul qu'il est poursuivi hypothécairement et qu'il est évincé, peu importe que la vente de l'immeuble soit poursuivie contre lui ou contre un curateur au délaissement. Seulement il ne peut réclamer l'indemnité que lorsque l'adjudication est prononcée; jusque-là on ne sait pas s'il sera évincé, le débiteur pouvant toujours payer la dette, et les créanciers étant libres de se désister de leurs poursuites (1).

Quelques auteurs soutiennent cependant que le tiers détenteur n'est pas obligé d'attendre, pour agir, que l'adjudication soit prononcée. La demande en indemnité est, dit-on, une mesure conservatoire, et le tiers détenteur, dont le recours est conditionnel, a intérêt à prendre cette voie pour

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 304; MARTOU, t. III, n° 1317; Comp. Paris, 24 juillet 1886, S. 87, 2, 39.

obtenir l'insertion dans le cahier des charges d'une clause relative à cette indemnité (1). D'abord, il convient de remarquer que le droit à l'indemnité résulte de la loi et ne saurait être subordonné à l'insertion d'une clause quelconque dans le cahier des charges. En quoi, d'ailleurs, pourrait consister cette clause? Elle ne produirait d'utilité que si elle avait pour but d'imposer à l'adjudication l'obligation de rembourser, en sus du prix de l'adjudication, le montant de la plus value (2), et encore cela a-t-il été contesté (3). D'ailleurs, il ne résulterait d'une telle clause aucun supplément de garantie pour le tiers détenteur puisque le paiement de l'indemnité doit s'opérer par voie de retranchement sur le prix. Donc, logiquement, la demande en remboursement de la plus-value doit se produire dans l'ordre, lors de la distribution du prix (4) et à propos de la fixation de la somme à distribuer hypothécairement.

42. La loi fixe elle-même l'étendue de l'indemnité en déclarant d'une manière générale et sans distinction qu'*il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.*

Par conséquent les impenses voluptuaires ou d'agrément qui n'ont pas produit une plus-value ne sauraient donner lieu à indemnité, il en est de même des dépenses d'entretien (5). Quant aux impenses utiles et nécessaires, elles ne donnent droit à un remboursement que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles auront produite, alors même que ces impenses étaient nécessaires pour la conservation de l'immeuble et l'ont empêché de périr (6). Le tiers détenteur

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2204.
(2) Guillouard, t. III, n° 1642.
(3) Paris, 26 déc. 1873, D. 75, 5, 414; Aubry et Rau, § 294.
(4) Guillouard, t. III, n° 1635.
(5) Cass. 2 août 1886, D. 87, 1, 293.
(6) Aubry et Rau, § 237, note 56; Marton, t. III, n° 1320; Pont, t. II, n° 1206; Guillouard, t. III, n°s 1638 et 1639.

ne pourra donc répéter les impenses nécessaires qui n'auront pas procuré de plus-value contre les créanciers hypothécaires, mais il pourra en demander la restitution contre le vendeur par l'action en garantie (1).

43. Nous devons dire, cependant, que l'interprétation qui précède est contestée sur le fondement d'un passage de Pothier (2). On fait remarquer en outre que si la première partie de la phrase par laquelle se termine l'art. 2175, paraît annoncer que le législateur s'occupe à la fois des impenses nécessaires et des impenses utiles, la partie finale montre qu'il concentre uniquement sa pensée sur les impenses utiles, *jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration*, dit la loi : donc elle suppose qu'il s'agit d'une *impense d'amélioration* ou impense utile, et non d'une *impense de conservation* ou *impense nécessaire*. Il faudrait donc accorder au tiers détenteur un droit de remboursement intégral quand il s'agit d'impenses nécessaires (3).

Raisonner de la sorte, c'est vouloir faire dire quand même à la loi autre chose que ce qu'elle déclare fort clairement. Le mot *impense* sert à désigner tous les frais exposés sur un bien en vue d'obtenir un résultat déterminé; le mot *amélioration* désigne l'un de ces résultats. Or la loi commence par dire que le tiers détenteur peut répéter *des impenses;* elle ajoute immédiatement : et *amélioration*, c'est-à-dire qu'il peut répéter ses impenses en tant qu'elles auront produit une *amélioration*, mais avec une limite, *jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration*. On insiste cependant : « Si l'on va au fond des choses, dit-on, on voit que l'immeuble auquel a été appliquée une impense de conserva-

(1) Arntz, t. IV, n° 1908.

(2) *De l'hyp.*, ch. II, § 4, n° 93.

(3) Cass. 11 nov. 1824, S. 25, 1, 140; Duranton, t. XX, n° 271; Laurent, t. XXXI, n° 306; Thézard, n° 182; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2205.

tion acquiert ainsi une plus-value égale à sa valeur totale, puisque, sans l'impense, il aurait péri et n'aurait plus aujourd'hui aucune valeur (1). »

Prenons un exemple : Voilà deux édifices appartenant à deux propriétaires différents, situés l'un à côté de l'autre, construits dans les mêmes conditions et sur un terrain de nature identique; ils sont l'un et l'autre menacés d'être emportés par l'action des eaux d'un fleuve voisin. L'un des propriétaires tiers détenteur fait protéger son immeuble par la construction d'une digue qui lui coûte 5, l'immeuble lui-même valant 20. Une inondation emporte l'immeuble voisin qui n'était pas protégé par une digue, celui qui était protégé est préservé. Il s'agit bien, ici, d'une impense de conservation, l'événement l'a prouvé. Que pourra réclamer le tiers détenteur aux créanciers hypothécaires qui le poursuivent. Rien, d'après les termes de l'art. 2175. Dans l'opinion opposée, il pourrait réclamer la totalité de la dépense par lui faite pour la construction de la digue. Il pourrait même demander la valeur totale de l'immeuble, puisque l'immeuble, d'après le raisonnement ci-dessus exposé, a acquis une plus-value égale à sa valeur totale.

En effet, dans la même opinion on enseigne encore que si la plus-value est supérieure à la dépense faite par le tiers détenteur, celui-ci pourra répéter la plus-value entière, car, dit-on, les créanciers doivent rembourser les impenses en tant qu'ils se sont enrichis, et lorsqu'ils s'enrichissent de la plus-value, le tiers détenteur a le droit de la répéter (2).

Nous demandons ce que devient dans tout cela l'art. 2175? Dans le cas où la plus-value produite par l'impense est supérieure à la dépense même, les créanciers ont le droit de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 308; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2206.

ne rembourser que la dépense (1). Il n'est pas exact, en effet, de dire seulement que les créanciers doivent rembourser la dépense en tant qu'ils se sont enrichis : il faut ajouter : *aux dépens du tiers détenteur*. Or, le tiers détenteur ne perd rien, puisqu'on lui tient compte de ce qu'il a déboursé. On objecte qu'il perd ainsi la plus-value produite par ses travaux et dont une vente lui aurait assuré le bénéfice (2); mais il s'agit seulement d'un bénéfice espéré, de ce qu'on appelle communément *un manque à gagner*, et non d'une perte réelle.

44. Il reste, maintenant, à savoir comment la plus-value que peut réclamer le tiers détenteur sera déterminée?

Les juges pourraient-ils se borner à décider que la différence entre le prix de la première vente et le prix de la seconde servira à déterminer la plus-value? Évidemment non (3) :

La plus-value résulte de la différence entre le prix auquel l'immeuble aurait été adjugé si les améliorations n'avaient pas eu lieu, et celui qui en a été obtenu grâce à ces améliorations. En général, l'amélioration ne pourra être appréciée que par une expertise.

Quand aura lieu cette expertise?

Remarquons d'abord qu'il n'existe vis-à-vis du tiers détenteur qui fait des améliorations sur l'immeuble qu'il possède, aucune obligation de faire précéder ses travaux d'un procès-verbal constatant l'état des lieux, comme cela se fait pour le cas du privilège du constructeur (art. 2103).

Nous avons dit (*suprà*, n° 41) que le tiers detenteur ne peut réclamer le remboursement de ses impenses que lorsque son éviction a été consommée par l'adjudication de l'immeuble. Il suit de là que l'expertise ne peut être deman-

(1) Grenoble, 31 déc. 1841, S. 42, 2, 256; MARTOU, t. III, n° 1321; PONT, t. II, n° 1207; GUILLOUARD, t. III, n° 1640.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

(3) Voy. cep. Code GILBERT, sous l'art. 2175, n° 3.

dée qu'à partir de cette époque, et logiquement, mais non pas nécessairement, dans la procédure d'ordre. On a cependant jugé, en Belgique, que lorsque, par suite de la purge, il survient une surenchère, l'acquéreur peut, lors du jugement qui statue sur l'admission de la surenchère, conclure à ce que, avant la revente de l'immeuble, il soit procédé à une expertise pour déterminer la plus-value résultant des améliorations qu'il prétend avoir faites (1). En France, au contraire, on a décidé dans la même hypothèse, que l'acquéreur ne pouvant exercer son droit à la plus-value résultant de ses améliorations que sur le prix de l'adjudication qui est, en même temps, un des éléments nécessaires pour fixer le montant de la plus-value, ne peut exiger que cette plus-value soit fixée par experts préalablement à l'adjudication (2).

Cette solution, du moins quant au résultat, est conforme à la doctrine que nous avons suivie. Mais d'autres décisions admettent, implicitement, que l'expertise pourra être faite avant l'adjudication.

45. Alors apparaît une difficulté nouvelle pour le cas où l'adjudication est prononcée moyennant un prix inférieur à la valeur de l'immeuble et de la plus-value. On se demande par qui sera supportée la perte résultant de la différence? La Cour de cassation a décidé que la perte serait supportée uniquement par le tiers détenteur (3).

On a contesté l'exactitude de cette solution. « Il peut se faire, a-t-on dit, que les experts aient déclaré que si le prix de vente n'atteint pas l'évaluation de la valeur de l'immeuble et celle de la plus-value, la perte sera supportée par le tiers détenteur, et on trouve dans la jurisprudence l'exemple d'une expertise faite en ce sens (4); rien de plus légitime alors

(1) Trib. Charleroi, 28 mars 1863, *Cl. et B.*, 63-64, 544.
(2) Paris, 24 juill. 1886, S. 87, 2, 39.
(3) Cass. 24 nov. 1868, D. 71, 5, 214.
(4) Toulouse, 7 mars 1843, S. 43, 2, 610.

que de laisser la perte à la charge du tiers détenteur (1). »

Cette solution est vraiment inadmissible. Les experts n'ont à se prononcer que sur une question d'évaluation et non sur une question d'*attribution*. Ils n'ont, à cet égard, ni mission ni compétence. S'il leur a plu de régler la question d'attribution, leur rapport, sur ce point, doit être considéré comme non avenu.

Mais on continue : « Si les experts n'ont rien dit, l'événement prouve qu'ils ont fait des évaluations trop élevées, et comme l'exagération peut porter aussi bien sur le prix de l'immeuble que sur la plus-value, il est équitable de répartir proportionnellement la perte (2). »

Nous croyons qu'il n'est pas juridique d'affaiblir la confiance que mérite ordinairement un rapport d'hommes compétents, en considérant qu'il y a eu de leur part exagération dans le chiffre adopté comme représentant la valeur de l'immeuble, et dans celui qui représente la plus-value. Il est plus simple d'admettre que les deux chiffres étaient à peu près en rapport avec la réalité, c'est-à-dire exprimaient une valeur moyenne, la seule qu'on puisse raisonnablement exiger, mais que par suite de circonstances quelconques, par exemple le défaut de concurrents, les enchères n'ont pas fait monter l'immeuble jusqu'au prix *maximum* qui pouvait être espéré. Le déficit, par conséquent, doit être supporté par le tiers détenteur, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation. Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que lorsque le prix de l'adjudication sur folle-enchère est inférieur au prix de la première adjudication, on ne saurait admettre que les impenses effectuées par les sous-acquéreurs avant l'adjudication sur folle-enchère aient donné une plus-value à l'immeuble (3).

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1641.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*
(3) Toulouse. 3 juin 1889, S. 91, 2, 58.

Il faudra faire le même raisonnement pour l'hypothèse inverse, celle où le prix de l'adjudication a sensiblement dépassé l'évaluation de l'immeuble et le montant de la plus-value. Il serait absurde de prétendre que l'événement prouve qu'il y a eu insuffisance aussi bien dans la fixation de la valeur de l'immeuble que dans celle de la plus-value résultant des améliorations. Il faut décider que la plus-value fixée par les experts constitue un *maximum* que l'indemnité ne peut pas dépasser. Par conséquent, les créanciers hypothécaires profiteront de l'adjudication à concurrence de leurs créances. Si on n'adoptait pas ces solutions, à quoi servirait l'expertise?

46. Si le tiers détenteur ne réclamait pas les impenses faites soit par lui-même, soit par des précédents détenteurs non obligés à la dette, quoique, en fait, ces impenses aient procuré une amélioration appréciable, il faudra traiter la situation comme s'il n'y avait pas une plus-value, et le montant intégral de l'adjudication demeure affecté aux charges hypothécaires. Cependant les tiers détenteurs qui auraient fait la dépense pourront alors réclamer, afin d'atténuer le recours en garantie auquel ils seraient exposés (1).

En cas de réclamation, l'expertise ou plutôt la décision fixant le chiffre des améliorations obtenues aura pour résultat de dégager une plus-value distincte de la masse représentant la valeur de l'immeuble et qui, seule, constitue le gage des créanciers hypothécaires. Ces derniers n'ont aucun droit sur la plus-value et ne peuvent, par conséquent, venir concourir avec ceux qui ont créé cette plus-value.

Il suit de là que, pour être payés de cette plus-value, les tiers détenteurs ont une simple créance qu'ils exercent dans l'ordre par voie de distraction d'une partie du prix (2). Il ne

(1) Nancy, 19 fév. 1881, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Société*, n° 589; Conf. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2204.

(2) Paris, 24 juill. 1886, S. 87, 2, 39; Duranton, t. XX, n° 272;

saurait être question de privilège quand il n'y a pas possibilité de concours. D'un autre côté, la demande de distraction ou de retranchement d'une partie du prix n'est que le moyen de faire valoir une créance personnelle dont le remboursement est poursuivi, et il est inutile d'imaginer un *droit de distraction, sui generis* (1).

Pour obtenir le remboursement de la plus-value, les tiers détenteurs ne peuvent invoquer un droit de rétention. Cela est d'abord évident quand il y a eu délaissement. Même quand il n'y a pas eu délaissement, la rétention est impossible, car il n'y a pas connexité entre l'obligation de restituer la chose et la créance dont se prévaut le détenteur (Voy. t. VII, n° 169).

Enfin le droit de répétition pour les impenses est exclusivement attribué au tiers détenteur. Il ne peut être invoqué ni par le débiteur, ni par le simple possesseur dont le titre n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires (2).

47. De plus, le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi (art. 549, 550). La condition du tiers détenteur est différente. Mais il faut encore distinguer entre l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur et l'expropriation poursuivie contre le débiteur personnel.

D'après l'art. 682, C. pr. c., les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription de la saisie, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.

Pont, t. II, n° 1208; Aubry et Rau, § 287, note 57; Martou, t. III, n° 1322; Laurent, t. XXXI, n° 309; Aubry, t. IV, n° 1909; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2208.

(1) *Contrà*, Guillouard, t. III, n°s 35 et 36.

(2) Bruxelles, 3 juin 1885, D. 86, 2, 174; le pourvoi dirigé contre l'arrêt a été rejeté, Cass. belge, 15 juill. 1886, *Pas.*, 86, 1, 304; Conf. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2204; Guillouard, t. III, n° 1637

Lorsque l'expropriation est poursuivie contre un tiers détenteur, l'immobilisation des fruits a lieu plus tôt :

Art. 2176. Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

Cette solution spéciale s'explique par cette considération que lorsque l'immeuble est aux mains d'un tiers détenteur, les fruits ne sauraient être le gage des créanciers simplement chirographaires qui n'ont plus aucun droit sur l'immeuble lui-même. Par l'effet de leur immobilisation, ils sont attribués exclusivement aux créanciers hypothécaires suivant le rang de leurs hypothèques. Pour les fruits antérieurs à la sommation, il y aura concours entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires (1). Les mêmes règles doivent être appliquées aux intérêts stipulés dans le contrat (2), ou dus par l'acheteur au vendeur au cas où la chose produit des fruits (art. 1652).

Le sommation de payer ou de délaisser est périmée, de plein droit (3), par la discontinuation des poursuites durant trois années (Voy. *suprà*, n° 26), et le tiers détenteur profite des fruits qu'il a recueillis dans ce délai. Mais si les poursuites reprennent avant l'expiration des trois ans, il devient personnellement obligé à la restitution des fruits et ne pourrait se dégager en offrant de céder aux créanciers ses

(1) Agen, 29 juin 1849, D. 49, 2, 245; Caen, 23 avr. 1826, *S. C. N.*, 8, 2, 224; Aubry et Rau, § 286, note 52; Pont, t. II, n° 1210; Thézard, n° 184; Colmet de Santerre, t. IX, n° 157 *bis* I; Laurent, t. XXXI, n° 311; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2199; Guillouard, t. III, n° 1629.

(2) Cass. 1er mars 1870, D. 70, 1, 262; Bordeaux, 21 fév. 1893, D. 93, 2, 261.

(3) Pont, t. II, n° 1211; Colmet de Santerre, t. IX, n° 157 *bis* II; Thézard, n° 184; Martou, t. III, n° 1325; Laurent, t. XXXI, n° 312; Arntz, t. IV, n° 1906; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2201; Guillouard, t. III, n° 1630.

droits contre les locataires ou fermiers de l'immeuble (1).

Ainsi donc pendant trois années, le tiers détenteur peut se trouver privé des fruits. La durée de cette période paraît excessive et est peu en harmonie avec la disposition relative à la plus-value qui a pour but d'encourager le tiers détenteur à augmenter, par ses améliorations, la force frugifère de l'immeuble.

48. A propos de ces améliorations, nous avons déjà indiqué la règle d'après laquelle les créanciers hypothécaires ont le droit d'exiger que leur gage soit maintenu et réalisé *tel qu'il était au moment de l'acquisition*, sans avoir à souffrir de l'aliénation qui l'a fait changer de main, *mais aussi sans pouvoir* tirer profit de cette aliénation (Voy. *suprà*, n° 38).

Or, l'acquisition faite par le tiers détenteur a eu pour conséquence l'extinction par confusion (art. 705) des servitudes qui lui appartenaient sur l'immeuble aliéné par leur débiteur. Les créanciers hypothécaires profiteraient de l'aliénation si l'extinction de ces servitudes était maintenue. Cela n'est pas possible, l'acquisition faite par le tiers détenteur ne peut pas améliorer leur condition, et l'adjudication ne peut transmettre la propriété de l'immeuble que dans l'état où il leur a été affecté (2).

ART. 2177 § 1. Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble, avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui;

Donc, et de plein droit,

Cela ne veut pas dire que le droit de propriété, dans le chef du tiers détenteur, se trouve rétroactivement anéanti, ou résolu, comme l'ont avancé quelques auteurs (3). La loi

(1) Agen, 29 juin 1849, D. 49, 2, 245; AUBRY et RAU, § 286, note 52; PONT, t. II, n° 1210; MARTOU, t. III, n° 1324.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 158 *bis* I; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2210.

(3) ARNTZ, t. IV, n° 1905; MARTOU, t. III, n°s 1327-1328; LAURENT, t. XXXI, n° 314; Comp. Cass. 13 déc. 1887, D. 88, 1, 337.

envisage seulement la cessation de la confusion. Elle a pensé que le tiers détenteur n'aurait peut-être pas acquis la propriété et abandonné ses droits de servitude s'il avait su devoir être ultérieurement obligé à renoncer à son acquisition sans recouvrer ses servitudes. Il était donc logique de traiter la confusion cemme ayant cessé *ex causâ antiquâ* (Voy. t. IV, n° 467). L'obstacle de fait qui empêchait l'exercice de la servitude, disparaît par l'adjudication, et le tiers détenteur recouvre la possibilité d'exercer son droit *comme celui*, disait Loyseau, *qui a une taye en l'œil recouvre la vue quand la taye est ostée* (1).

La loi dit que les servitudes renaissent *après le délaissement*. C'est là une expression inexacte; ce n'est pas après le délaissement, mais après l'adjudication subséquente que les servitudes peuvent renaître (2); car, malgré le délaissement, le délaissant reste propriétaire et la confusion continue jusqu'à l'adjudication qui n'a pas d'effet rétroactif. Néanmoins quelques auteurs, tout en repoussant énergiquement et avec raison l'effet rétroactif de l'adjudication, admettent que l'art. 2177 § 1, fait renaître la servitude dès le moment du délaissement, par ce motif que : « *Vraisemblablement*, quand la loi dit que la servitude renaît après le délaissement, elle envisage, *par anticipation*, le délaissement comme suivi d'adjudication (3). » Mais envisager, par *anticipation*, un événement pour lui faire produire, avant qu'il arrive, un effet quelconque, n'est-ce pas précisément attribuer à cet événement un effet rétroactif? Du reste, l'acquisition faite par le tiers détenteur ayant eu pour résultat de dégrever l'immeuble hypothéqué des servitudes qui le frappaient à son profit peut être considérée comme produisant une amélioration à ce point de vue. Or, le tiers détenteur ne peut

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1689.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2211.

obtenir l'indemnité en provenant qu'à partir de l'adjudication, et la loi accorde comme indemnité, de ce chef, le rétablissement de la servitude (1). Il ne serait donc nécessaire, pour rendre compte de l'art. 2177 § 1, d'invoquer ni la cessation de la confusion, ni un effet rétroactif de l'adjudication.

L'art. 2177 § 1 s'applique également, pour les mêmes motifs, aux hypothèques et aux privilèges que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant d'en être devenu propriétaire, pourvu que leurs inscriptions aient été renouvelées en temps utile jusqu'à l'adjudication (2).

Si le tiers détenteur avait, avant son acquisition, un droit de servitude personnelle, tel qu'un usufruit, constitué de manière à être opposable aux créanciers hypothécaires inscrits du chef du vendeur, il est certain que ces créanciers n'ayant pu obtenir d'hypothèque que sur la nu-propriété, l'usufruit dans les rapports du tiers détenteur avec les créanciers ayant hypothèque sur la nu-propriété n'aura pas été éteint (3).

49. Les hypothèques que le tiers détenteur a consenties ou qui ont été prises contre lui sont valables. Elles subsistent après l'adjudication qui, il faut le répéter, n'a pas d'effet rétroactif; elles auront le rang que leur donne leur inscription. C'est ce que veut exprimer la loi qui déclare, parlant du tiers détenteur, que :

ART. 2177 § 2. Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé.

Il suit de là que l'excédent du prix sur le montant des charges hypothécaires doit revenir au tiers détenteur et à

(1) Voy. VIGIÉ, *Cours élémentaire*, t. III, n° 1474.

(2) DURANTON, t. XX, n° 279; MARTOU, t. III, n° 1329; AUBRY et RAU, § 287, note 62; LAURENT, t. XXXI, n° 316.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2216; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 158 *bis* I; THÉZARD, n° 186,

ses créanciers; le précédent propriétaire et ses créanciers chirographaires ne sauraient y prétendre (1).

Il résulte de la même règle que les servitudes soit personnelles, soit réelles, créées sur l'immeuble par le tiers détenteur ne seront pas résolues quand l'adjudication aura été prononcée sur la poursuite des créanciers hypothécaires du précédent propriétaire. Mais comme les droits réels dont il s'agit ne peuvent leur être opposées, l'immeuble sera exproprié et vendu comme franc et quitte de ces charges (2).

50. Enfin, de ce que le titre d'acquisition est maintenu dans le passé, il suit, quand ce titre est de ceux qui donnent naissance à l'obligation de garantir de la part de l'aliénateur, que :

Art. 2178. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal.

Il en serait ainsi, même dans le cas où le tiers détenteur se serait porté adjudicataire.

Le vendeur est donc garant envers l'acquéreur de l'éviction résultant de la surenchère du dixième formée par un créancier hypothécaire sur les notifications et offres à fin de purge, quand même l'acquéreur demeuré adjudicataire aurait déterminé, à prix d'argent, le créancier à ne pas enchérir à l'audience, et aurait été condamné à une peine correctionnelle pour entrave apportée à la liberté des enchères (3).

Le cohéritier contre qui est exercé le recours dont il s'agit ne saurait s'y soustraire en alléguant qu'il avait lui-même

(1) Voy. Cass. 15 déc. 1862, D. 63, 1, 161; Pont, t. II, n° 1193; Martou, t. III, n° 1330; Colmet de Santerre, t. IX, n° 159 *bis* II; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2217.

(2) Duranton, t. V, n° 546; Demolombe, t. XII, n° 749; Aubry et Rau, § 287; Laurent, t. XXXI, n° 318; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2214; Guillouard, t. III, n° 1686.

(3) Cass. 18 mars 1895, S. 96, 1, 313.

payé sa part de la dette au créancier héréditaire, lorsque mis en demeure d'intervenir à l'ordre pour justifier de ce paiement et faire ainsi réduire la collocation du créancier, il s'est abstenu de répondre à cette sommation (1).

Le recours accordé au tiers détenteur comprend aussi bien la garantie proprement dite des objets transmis que la subrogation aux droits des créanciers qui ont été désintéressés par le tiers détenteur.

Pour l'action en garantie proprement dite, on appliquera les règles générales édictées pour la vente, en cas d'éviction. Il faut seulement observer que le tiers détenteur n'a pas besoin de payer, de délaisser ou de subir l'expropriation pour agir en garantie. Cette faculté lui appartient dès qu'il a reçu la sommation de payer ou de délaisser. Cette sommation constitue en effet un trouble de droit dont le vendeur est garant (2).

Si l'aliénateur n'est pas lui-même le débiteur principal de la dette hypothécaire, le tiers détenteur n'aura pas l'action en garantie, mais il aura toujours contre le débiteur principal l'action résultant de la subrogation (art. 1251, n° 3) (3).

51. Notre chapitre se termine par le texte suivant qui contient un simple renvoi :

ART. 2179. Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre VIII du présent titre.

(1) Cass. 29 oct. 1890, S. 91, 1, 305.

(2) Pau, 10 avr. 1840, D. *Rép.*, v° *Vente*, n° 854; LAURENT, t. XXXI, n° 320; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2218.

(3) AUBRY et RAU, § 321; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 160 *bis*; THÉZARD, n° 189; MARTOU, t. III, n° 1331; LAURENT, t. XXXI, n°s 319, 320, 321; ARNTZ, t. IV, n° 1913; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2220; GUILLOUARD, t. III, n° 1692.

CHAPITRE VII

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Causes d'extinction dérivant de l'extinction de l'obligation principale.*

52. — Enumération des diverses causes d'extinction, art. 2180.
53. — Extinction produite par l'extinction de l'obligation principale.
54. — Dation en paiement.
55. — Novation. — Compensation.
56. — Collocation dans un ordre.
57. — Prescription de la créance principale.

52. Le privilège et l'hypothèque, sûretés accessoires instituées pour garantir le droit tel quel du créancier, ne peuvent évidemment survivre à la créance ainsi garantie. Mais on peut concevoir que des circonstances particulières fassent disparaître l'hypothèque ou le privilège sans porter aucune atteinte à la créance.

Il y aura donc des causes d'extinction des privilèges et hypothèques qui se produiront :

1° Par voie de conséquence, c'est-à-dire à la suite de la créance;

2° Par voie principale et directe, c'est-à-dire indépendamment de la créance.

La loi énumère ces diverses causes d'extinction de la manière suivante :

ART. 2180. Les privilèges et hypothèques s'éteignent : — 1° Par l'extinction de l'obligation principale; — 2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque; — 3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis; — 4° Par la prescription. — La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. — Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur

les registres du conservateur. — Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

Dans les cas de faillite et de successions bénéficiaires l'art. 2146 ne contient pas la mention d'une cause d'extinction, mais l'indication d'un délai après lequel l'inscription ne peut plus être prise. L'hypothèque est donc condamnée à rester inefficace; on ne peut pas dire qu'elle est éteinte (1). Voilà pourquoi l'art. 2180 n'avait pas à viser cette hypothèse.

53. En premier lieu, les privilèges et hypothèques s'éteignent, d'après notre art. 2180, *par l'extinction de l'obligation principale*, quelle que soit la cause qui aura produit cette extinction. Il faudra donc faire application des règles générales déjà expliquées, sans qu'il soit nécessaire d'en produire ici, même en résumé, une exposition nouvelle. Il nous suffira de présenter quelques observations complémentaires sur certains points qui ont fait difficulté.

54. Ainsi, en cas de *dation en paiement*, nous avons soutenu que si le créancier vient à être évincé de la chose donnée en paiement, l'ancienne créance devra être regardée comme éteinte, en ce sens que les sûretés attachées à l'obligation primitive ne revivent pas. L'art. 2038, en décidant que l'acceptation d'une dation en paiement décharge la caution, encore que le créancier vienne à être évincé, prouve bien qu'il doit en être ainsi, pour les autres sûretés de la créance, car où serait la raison de la différence (2)? (Voy. t. VIII, n° 31).

On a cependant répondu que l'art. 2038 est un texte d'exception et s'explique par cette circonstance que si la caution n'était pas libérée, la dation en paiement lui nuirait parce qu'elle ne pourrait pas demander sa décharge à l'époque de l'exigibilité de la dette, et se trouverait obligée d'attendre jusqu'au jour incertain de l'éviction. Mais, a-t-on

(1) Martou, t. IV, n° 1366; Laurent, t. XXXI, n° 382.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2251; Comp. Aubry, t. IV, n° 1914.

ajouté : « Au cas de créance hypothécaire, le créancier qui consent à recevoir une dation en paiement, ne nuit à personne (1). » Cela ne paraît pas exact. L'art. 2038 ne déroge en aucune manière aux principes ordinaires. Un créancier n'est jamais exempt de reproche quand il accepte légèrement une chose qu'il pouvait refuser; il nuit à la caution qui aurait été libérée s'il avait simplement exigé ce qui lui était dû, car alors il n'aurait probablement pas été évincé (Voy. t. XII, n° 256); il nuit encore aux créanciers hypothécaires en voulant transporter sur eux les risques d'une éviction que lui-même a rendu possible. Les mêmes principes exigent donc pour les privilèges et hypothèques une solution identique à celle que donne l'art. 2038 pour la caution.

55. En cas de novation, l'art. 1278, en permettant aux parties (*contra rationem juris*) de réserver expressément les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance, dans la mesure de cette même créance, consacre une exception conventionnelle à la règle que l'extinction de la créance principale doit entraîner l'extinction des sûretés accessoires (Voy. t. VIII, n° 126).

L'art. 1299 consacre une autre exception pour le cas où celui qui a payé une dette éteinte de droit par la compensation, avait eu une juste cause d'ignorer la créance qui avait compensé sa dette. Théoriquement, l'exception est facile à comprendre, mais en fait d'une application à peu près chimérique (Voy. t. VIII, n° 171).

56. La collocation en rang utile dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble grevé, même suivie de la délivrance d'un bordereau, ne peut entraîner l'extinction du privilège ou de l'hypothèque tant que le paiement n'a pas été effectué, car il n'y a pas novation (2). Et comme ce paie-

(1) Guillouard, t. IV, n° 1896; Comp. Martou, t. IV, n° 1336.

(2) Agen, 1er mars 1893, S. 99, 2, 18; Cass. 18 déc. 1854; S. 55, 1, 247; Aubry et Rau, § 292, notes 7 et 8; Laurent, t. XXXI, n° 371;

ment peut demeurer incertain, le créancier a la faculté de renoncer au bénéfice de la collocation par lui obtenue à fin de poursuivre son paiement sur les autres biens du débiteur; il peut même, sous la réserve du bordereau de collocation qui lui a été délivré, demander à être éventuellement colloqué dans un autre ordre ouvert sur le même débiteur, pour le cas où il ne recevrait pas le paiement de son premier bordereau (1).

57. La prescription extinctive de l'action personnelle à laquelle était soumis le débiteur principal entraîne la libération de celui-ci, et, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque. C'est ce qui résulte du n° 1 de notre art. 2180. Cependant, comme, dans l'ancien droit, on avait admis, sur le fondement de certains textes du droit romain dont nous aurons l'occasion de parler plus loin, que l'action hypothécaire pouvait survivre à l'extinction de l'action personnelle, la loi a cru nécessaire de préciser qu'à l'égard du débiteur, et quant aux biens qui sont entre ses mains, la prescription est acquise par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. Les inscriptions prises par le créancier ne constituant aucune interpellation personnelle et directe vis-à-vis du débiteur, pas plus, d'ailleurs, que vis-à-vis du tiers détenteur, ne peuvent d'après le dernier alinéa du même article, interrompre la prescription.

Cette prescription peut être invoquée, non seulement par le débiteur, mais encore par le tiers détenteur. Il faudra, du reste, appliquer les art. 2225 et 2275 expliqués plus loin.

N° 2. — *Causes d'extinction atteignant directement le privilège ou l'hypothèque.*

58. — De la renonciation à l'hypothèque quand elle est purement abdicative.

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2258; GUILLOUARD, t. IV, n° 1897.

(1) Voy. Paris, 25 avr. 1838, S. 39, 2, 81.

59. — Elle n'est alors soumise à aucune forme.
60. — Elle peut être tacite et résulter des circonstances; exemples.
61. — Suite : vote d'un créancier hypothécaire au concordat d'un débiteur failli.
62. — Prescription de l'hypothèque distincte de la prescription de la créance garantie.
63. — Temps requis pour cette prescription.
64. — Le tiers détenteur doit-il être de bonne foi quant à la propriété?
65. — Point de départ de la prescription.
66. — Causes de suspension de cette prescription.
67. — Causes d'interruption.
68. — Autres causes d'extinction de l'hypothèque ou du privilège.
69. — Perte totale de la chose grevée.

58. Au nombre des causes d'extinction du privilège ou de l'hypothèque par voie principale et directe, l'art. 2180 mentionne d'abord, sous le n° 2, *la renonciation du créancier à son hypothèque*. Il suffit que le créancier ait la capacité de disposer de la créance (Voy. t. XIII, n° 376).

Il s'agit d'une renonciation purement abdicative, résultant d'un acte unilatéral de volonté, et produisant son effet irrévocablement en dehors de l'acceptation de ceux à qui il doit profiter (1). Cette solution est d'autant plus rationnelle qu'il s'agit d'un démembrement temporaire de la propriété, et que la propriété tend toujours à se reconstituer dans son intégrité.

Cependant, si la prétendue renonciation du créancier avait pour effet de dissoudre un contrat antérieur, ou de faire parvenir à un tiers le bénéfice de l'hypothèque, elle présenterait les caractères d'une convention, et le concours des volontés de ceux qui l'ont formée serait nécessaire (2).

59. La renonciation purement abdicative et unilatérale n'est

(1) Orléans, 29 nov. 1889, D. 90, 2, 153 et la note; Pont, t. II, n° 1232; Aubry et Rau, § 293; Martou, t. IV, n°s 1338-1339; Laurent, t. XXXI, n°s 372, 376; Arntz, t. IV, n° 1915; Guillouard, t. IV, n° 1905; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2259.
(2) Pau, 17 juin 1886, D. 90, 2, 21.

donc soumise à aucune forme, et elle peut être expresse ou tacite.

On a soutenu que, pour avoir effet à l'égard des tiers, la renonciation expresse ou tacite doit être inscrite en marge de l'inscription hypothécaire (1). Cela ne résulte d'aucun texte. L'effet naturel d'une telle renonciation sera d'autoriser une demande en mainlevée ou radiation, si le créancier qui a renoncé refuse d'accorder une mainlevée par acte notarié (2). Mais l'effet extinctif de la renonciation n'aura pas moins été produit. Par conséquent, si la renonciation a été faite dans la forme d'une mainlevée, le cessionnaire de la créance garantie par l'hypothèque dont cette mainlevée unilatérale avait déjà été donnée antérieurement à la cession, ne pourra se prévaloir de l'hypothèque abdiquée, encore bien que la radiation de l'inscription n'ait été opérée que longtemps après la cession (3).

Il a même été jugé, dans cet ordre d'idées, que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 qui assujettit à la formalité de l'inscription les renonciations par les femmes mariées à leur hypothèque légale, ne s'applique qu'aux renonciations qui ont en réalité pour effet de saisir les cessionnaires ou subrogés des droits hypothécaires de la femme, mais que la renonciation pure et simple de la femme à son hypothèque légale dans un acte de vente régulièrement transcrit, au profit d'un acquéreur de l'immeuble grevé, ayant un caractère extinctif, est dispensée de toute formalité autre que celle de la transcription (4). La loi du 13 février 1889 qui a organisé une publicité spéciale pour les renonciations faites au profit de l'acquéreur, ne contrarie pas le principe de cette solution (Voy. t. XIII, nos 275 et 299).

(1) Liège, 6 août 1859, *Pas.*, 61, 2, 178; ARNTZ, t. IV, n° 1915.
(2) Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2261.
(3) Orléans, arrêt précité du 29 nov. 1889, D. 90, 2, 153,
(4) Cass. 5 mai 1890, D. 98, 1, 467.

60. La renonciation tacite résultera de toute circonstance établie d'une façon certaine, impliquant nécessairement la volonté d'abdiquer le droit hypothécaire.

Ainsi n'aura pas ce caractère l'acte par lequel une femme, après la vente volontaire des immeubles appartenant à son mari et sur lesquels porte son hypothèque légale, déclare dispenser l'acquéreur des formalités de la purge, accepter le prix fixé par l'adjudication et renoncer à toute surenchère (1).

Il faudra au contraire interpréter comme contenant une renonciation, le concours, qui différemment ne s'expliquerait pas, donné par un créancier hypothécaire dont la présence était d'ailleurs inutile, à un acte d'aliénation totale de l'immeuble hypothéqué (2).

Mais le fait seul de la présence du créancier en qualité de témoin à cet acte d'aliénation ne suffirait pas pour en faire induire une renonciation tacite. En effet, il n'a pas été partie dans l'acte, ce n'est pas lui qui a déclaré que le bien était libre ; il a seulement constaté, par sa signature, que la déclaration en a été faite. On pourra seulement lui reprocher d'avoir aidé à tromper les tiers qui pourront avoir action contre lui s'il était de mauvaise foi (3).

Il faut en dire autant du notaire créancier du vendeur qui reçoit l'acte de vente de l'immeuble affecté à sa créance et qui insère dans l'acte la déclaration que l'immeuble est libre de toutes charges. Mais certaines autres circonstances complémentaires pourront faire décider qu'il y a eu de sa part renonciation tacite. C'est ce qui a été jugé dans une espèce

(1) Agen, 1er mars 1893, S. 93, 2, 48.

(2) Cass. 10 avr. 1855, D. 55, 1, 109.

(3) Laurent, t. XXXI, n° 377 ; Aubry, t. IV, n° 1915 ; Comp. Pont, t. II, n° 1237 ; Aubry et Rau, § 292, notes 20-21 ; Martou, t. IV, n° 1248 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2262 ; Guillouard, t. IV, n° 1908.

où l'immeuble avait été vendu comme libre de toute hypothèque à une commune pour servir à la construction d'une école et où le notaire, après la vente, avait reçu une partie de sa créance, et avait rédigé de sa main un projet d'acte de mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble (1).

Si le créancier concourt non pas à une aliénation du bien qui lui est hypothéqué, mais à un acte nouveau d'hypothèque sur ce bien au profit d'un tiers, on est généralement d'accord pour reconnaître que cet acte constitue simplement une cession d'antériorité au profit du nouveau créancier, et non une abdication de l'hypothèque (2).

61. La loi commerciale interprétant elle-même l'acte du créancier, présente un cas spécial de renonciation tacite à l'hypothèque. La renonciation à l'hypothèque que l'art. 508, C. com., déclare résulter de plein droit du vote du créancier hypothécaire au concordat est, suivant le dernier arrêt rendu sur la matière par la Cour de cassation, définitive, quel que soit le sort du concordat; alors même qu'il serait refusé, ou non homologué, ou même annulé. Elle ne saurait être considérée comme dépourvue de cause à raison de l'un de ces événements, l'art. 508 la faisant résulter formellement et irrévocablement du fait seul du vote du créancier hypothécaire au concordat. Cette renonciation, toujours d'après la Cour suprême, s'applique à tous droits pouvant résulter de l'inscription hypothécaire, qu'il s'agisse de droits actuels ou de droits éventuels, notamment aux droits résultant d'une inscription d'hypothèque judiciaire sur biens à venir prise antérieurement au vote, alors même que le failli n'a, au moment du vote du concordat, aucuns biens présents et qu'il ne lui en advient qu'après la dissolution de l'union.

(1) Liège, 31 oct. 1890, *Pas.*, 91, 2, 134.

(2) Aubry et Rau, § 292, note 22; Laurent, t. XXXI, n° 378; Martou, t. IV, n° 1340; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2262; *Contrà*, Guillouard, t. IV, n° 1900.

Enfin, la renonciation dont il s'agit est absolue et produit son effet non seulement vis-à-vis de la masse, mais encore à l'égard des tiers, en sorte que la disparition de la masse, et la reprise par les créanciers de leurs droits et actions contre le failli, après la dissolution de l'union, n'ont aucun effet sur la renonciation définitivement acquise, et vis-à-vis de tous, par le fait du vote au concordat (1).

Il va sans dire que toute réserve de ses droits faite par le créancier au moment du vote serait inopérante (2).

62. Tant que l'immeuble hypothéqué demeure entre les mains du débiteur personnel de la dette, la prescription de l'hypothèque ne peut pas s'accomplir au profit de ce débiteur, indépendamment de la prescription de la créance.

Si le même immeuble passe entre les mains du créancier hypothécaire, il se produira une sorte de consolidation qui paralysera l'hypothèque et même l'éteindra si elle est définitive.

Mais lorsque l'immeuble passe entre les mains d'un tiers détenteur non personnellement obligé au paiement de la dette, on peut concevoir que la prescription se produira directement à l'égard du privilège ou de l'hypothèque, isolément envisagés.

C'est ce que décide l'art. 2180 4°, al. 3, en déclarant, *quant aux biens qui sont entre les mains d'un tiers détenteur*, que la prescription de l'hypothèque *lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit*, et que, *dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.*

Suivant l'opinion générale, la prescription dont il s'agit est une prescription acquisitive. En effet, l'hypothèque et le

(1) Cass. 6 mars 1894, S. 96, 1, 41.
(2) Cass. 26 août 1851, D. 51, 1, 283.

privilège sont des démembrements de la propriété, et l'élément ainsi retranché, qui forme l'objet de ce démembrement, se trouve entre les mains du créancier au profit duquel il a été démembré (1). Le tiers détenteur par une possession continuée durant un certain temps *acquiert*, comme le dit Pothier (2), *ce qui manquait à son droit de propriété* (3).

Par conséquent, lorsque l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur, on peut concevoir, en dehors de la prescription extinctive du droit principal en faveur du débiteur, deux prescriptions acquisitives distinctes en faveur du tiers détenteur;

En effet;

Si l'auteur de celui-ci était propriétaire, comme il n'a pu transmettre qu'une propriété démembrée, il faudra que le tiers détenteur, pour devenir plein propriétaire, prescrive l'hypothèque grevant l'immeuble. Mais cette prescription unique suffira.

Au contraire, si le tiers détenteur a acquis l'immeuble de celui qui n'en était pas propriétaire, il aura une double prescription à accomplir, l'une contre le vrai propriétaire pour acquérir la propriété, mais une propriété démembrée; l'autre contre le créancier pour acquérir ce qui manque à ce droit de propriété, en d'autres termes pour obtenir le dégrèvement de l'immeuble, c'est-à-dire l'extinction de l'hypothèque. Mais ces deux prescriptions sont indépendantes l'une de l'autre, et soumises à des règles différentes (4).

(1) Voy. LAURENT, t. XXXI, n° 390; MARTOU, t. IV, n° 1351.

(2) *De l'hyp.*, ch. III, § 5, n° 304.

(3) Conf. POST, t. II, n° 1248; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 463 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2274; GUILLOUARD, t. IV, n° 1919; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 210, note 4; § 293, note 2.

(4) LAURENT, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2279-2280.

63. La prescription de l'hypothèque s'accomplira par trente ans, sans autre condition que la possession, au profit du tiers détenteur, qui n'a pas de juste titre ou qui n'est pas de bonne foi. Elle s'accomplira par dix à vingt ans si le tiers détenteur a juste titre et bonne foi. On dit qu'elle peut même s'accomplir par un délai inférieur si la loi exige que la réclamation du propriétaire se produise dans un délai plus court, par exemple, dans l'hypothèse de l'avulsion prévue par l'art. 559 (1). Mais cela ne parait pas exact; en cas d'avulsion, l'hypothèque est immédiatement éteinte sur la partie séparée qui devient meuble. L'action réelle qui permet de la réclamer est une action mobilière (2). (Voy. t. IV, n° 154.)

Dans le cas où la prescription suppose un titre, comme le dit l'art. 2180, il s'agit du juste titre dont parle l'art. 2265 expliqué plus loin, sans qu'il soit nécessaire que le titre déclare l'immeuble franc et libre de toute charge (3).

La bonne foi requise pour la prescription de dix à vingt ans, consiste dans l'ignorance, au moment de l'acquisition, des charges hypothécaires qui grevaient l'immeuble, ou dans la croyance erronée que l'immeuble n'est pas grevé.

Cette ignorance est facile à comprendre en ce qui touche les hypothèques légales dispensées d'inscription. Elle peut encore être possible à l'égard des hypothèques inscrites, si le tiers détenteur a omis, en fait, de se faire délivrer un état des inscriptions lors de son acquisition. Ce sera aux créanciers à établir dans ce cas que l'acquéreur a connu l'existence de leur droit. Si l'acquéreur a eu réellement connaissance des inscriptions, ce sera au contraire à lui de prouver qu'il a eu, malgré les inscriptions, des raisons plausibles

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2280.

(2) Laurent, t. VI, n° 297.

(3) Glasson, *Rev. prat.*, 1873, n° 130; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2283; *Contrà*, Labbé, note dans S. 67, 2, 34.

pour croire que l'hypothèque ou le privilège n'existaient pas (1).

64. Il semblerait logique d'exiger que le tiers détenteur soit de bonne foi, non seulement quant à l'hypothèque, mais encore quant à la propriété, c'est-à-dire qu'il ait acquis l'immeuble, ou du moins qu'il ait cru l'acquérir *a vero domino*. A quoi bon, en effet, protéger contre l'action hypothécaire au bout de dix ans celui qui, pendant trente ans, resterait soumis à l'action en revendication du débiteur, action que le créancier hypothécaire pourrait intenter au nom de ce dernier? Le tiers détenteur, ajoute-t-on, qui aurait acquis de mauvaise foi *a non domino*, pouvant ignorer l'existence des hypothèques établies sur l'immeuble, serait donc de mauvaise foi quant à la propriété et ne la pourrait prescrire que par trente ans, et de bonne foi quant à l'hypothèque qu'il pourrait prescrire par dix à vingt ans. « Qu'arriverait-il dès lors si le débiteur revendiquait l'immeuble après la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur? Il recouvrerait son immeuble, mais ne pourrait pas cependant bénéficier de l'extinction d'une hypothèque prescrite. Ce résultat *étrange* n'a certainement pas été voulu par le législateur (2). »

Ce sont là de pures considérations, et elles ne peuvent nous autoriser à ajouter au texte de l'art. 2180. Nous en dirons autant de l'autorité de Pothier qui a été également invoquée (3).

D'abord nous ne trouvons rien d'étrange dans le résultat

(1) Riom, 19 avr. 1837, S. 39, 2, 381; AUBRY et RAU, § 293, notes 6 et 7; PONT, t. II, n° 1250; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2285-2286; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1921 à 1925.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2287; Voy. dans le même sens : GLASSON, *loc. cit.*, n° 150; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 147 *bis* VIII.

(3) *Prescrip.*, 1re partie, ch. V, § 3, n°s 149 et 150.

signalé ci-dessus. Le débiteur qui triomphe sur son action en revendication recouvre l'immeuble dans la même condition juridique que s'il eût toujours continué à le posséder, c'est-à-dire grevé d'une hypothèque qui, vis-à-vis de lui, ne peut jamais disparaître tant que dure la créance principale dont il est tenu. Le résultat serait identique alors même, remarquons-le, que le tiers détenteur serait de bonne foi quant à la propriété et quant à l'hypothèque. La prescription de dix à vingt ans se calcule suivant le domicile ou la résidence de celui contre qui elle court. Donc si le créancier hypothécaire est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel de la situation de l'immeuble la prescription s'accomplira par dix ans pour l'hypothèque et ne s'accomplira que par vingt ans pour la propriété si le propriétaire est domicilié en dehors dudit ressort (1).

La difficulté examinée paraît d'ailleurs chimérique. Il est en effet difficile de comprendre comment un débat pourra s'élever sur le point de savoir si l'hypothèque est prescrite sans que le débiteur principal soit mis en cause, et par conséquent invité en quelque sorte à intenter son action en revendication, action que le créancier hypothécaire pourrait intenter aussi en vertu de l'art. 1166. Il n'est donc pas indispensable que le tiers détenteur soit de bonne foi quant à la propriété (2). On enseigne, d'autre part, que si l'immeuble est détenu par un possesseur sans titre ou muni d'un titre émané *a non domino*, la poursuite en expropriation doit être dirigée contre le véritable propriétaire, *en passant par-dessus la tête du possesseur*, et sauf à celui-ci à former une demande en distraction, s'il croit pouvoir établir son droit de propriété, et par suite la nullité de l'hypothèque (art. 725 à 727 C. pr. civ.); ou bien, dit-on encore, le créancier agira préala-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, nos 2289 et 2308.
(2) THÉZARD, no 250.

blement en revendication contre le possesseur, du chef du constituant (art. 1166), et poursuivre ensuite l'expropriation contre celui-ci (1).

65. Pour fixer le point de départ de la prescription, il faut distinguer :

S'il s'agit de la prescription trentenaire, le point de départ sera le jour où le tiers détenteur est entré en possession.

Quand il s'agira de la prescription par dix à vingt ans, la loi, dans le but, probablement, de prévenir les créanciers qu'il s'est produit un acte par l'effet duquel la prescription peut désormais s'accomplir contre eux indépendamment de la prescription de la créance, décide, par l'art. 2180, que cette prescription ne commence à courir que du jour où l'acte a été transcrit sur les registres du conservateur.

Il résulte des termes de la loi que l'acte dont la transcription est exigée est celui qui sert de titre à la prescription, c'est-à-dire l'acte par lequel le débiteur constituant a aliéné l'immeuble grevé.

Par conséquent, au point de vue spécial de la prescription de l'hypothèque, il est inutile de faire transcrire l'acte constatant une subséquente aliénation consentie par le premier acquéreur, et la transcription de cette seconde aliénation serait inopérante au même point de vue, si la transcription de la première aliénation n'avait pas été faite (2).

Le tiers détenteur peut joindre à sa possession la possession de son auteur, pourvu que la prescription de l'hypothèque ait pu commencer en la personne de celui-ci (3). Mais précisément à cause de cela, la possession du débiteur ou de ses représentants ne pouvant leur faire acquérir la pres-

(1) Poitiers, 20 déc. 1876, D. 77, 2, 228; THÉZARD, n° 167; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2109.

(2) Limoges, 22 juin 1881, D. *Rép. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1532.

(3) GLASSON, *Rev. crit.*, 1873, n° 136; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2291; GUILLOUARD, t. IV, n° 1927.

cription de l'hypothèque, ne peut être jointe par le tiers détenteur à la possession qu'il a eue lui-même (1).

Nous devons faire observer qu'en Belgique la prescription de l'hypothèque est toujours trentenaire; elle commence à courir au profit du tiers détenteur à partir du moment où il a pris possession de l'immeuble; elle est indépendante d'un titre, elle n'est pas subordonnée à la transcription, et il n'y a pas lieu à l'usucapion par dix ou vingt ans (2).

86. C'est contre les créanciers hypothécaires que la prescription édictée par notre art. 2180 4°, peut courir au profit du tiers détenteur. Par conséquent, le créancier hypothécaire peut se prévaloir vis à-vis du tiers détenteur des causes qui suspendent la prescription, et c'est dans sa personne, et non dans celle du propriétaire, que les causes de suspension doivent être appréciées (3). Il n'y a aucune difficulté quand il s'agit de causes personnelles telles que la minorité et l'interdiction (art. 2252).

Quant à la femme mariée, nous verrons que la loi distingue : la prescription ne court pas entre époux, mais elle court contre la femme au profit du tiers. Il y a néanmoins des cas où la prescription est suspendue pendant le mariage, celui notamment où l'action de la femme réfléchirait contre le mari (art. 2254, 2256). La jurisprudence a eu souvent l'occasion d'appliquer ces distinctions (4).

Que faut-il décider si la prescription de la créance garantie est suspendue parce que cette créance est conditionnelle ou à terme (art. 2257)? Nous pensons que la prescription de

(1) Rouen, 30 mars 1895, S. 96, 2, 41.

(2) Voy. Aubry, t. IV, n° 1920.

(3) Aubry et Rau, § 293; Colmet de Santerre, t. IX, n° 164 *bis* III; Martou, t. IV, n° 1346; Laurent, t. XXXI, n° 393; Arntz, t. IV, n° 1917; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2292; Guilloard, t. IV, n° 1929.

(4) Voy. Cass. 27 déc. 1854, D. 55, 1, 52; Cass. 25 janv. 1881, D. 81, 1, 246.

l'hypothèque commencera à courir au profit du tiers détenteur à partir du jour de la transcription et non à partir du jour de l'exigibilité ou de la réalisation de la condition (1), car la disposition de l'art. 2257 nous paraît, comme nous le verrons plus loin, devoir être limitée aux droits de créance (2). Nous devons cependant reconnaître que la jurisprudence se prononce en sens contraire (3).

67. La prescription de l'action hypothécaire peut aussi être interrompue, soit naturellement quand le tiers détenteur est privé pendant plus d'un an de la possession de la chose (art. 2243), soit civilement par l'effet de certains actes accomplie par le créancier hypothécaire.

Ces actes sont notamment : la sommation de payer ou de délaisser (4), pourvu qu'elle soit accompagnée ou précédée d'un commandement adressé au débiteur personnel, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus (Voy. *suprà*, n° 24).

L'interruption de la prescription sera non avenue si la sommation est périmée par l'abandon des poursuites pendant trois ans, ou si le commandement lui-même est frappé de péremption (5) (Voy. *suprà*, n° 26).

L'effet interruptif sera produit également par une simple sommation au tiers détenteur par un créancier hypothé-

(1) Douai, 7 déc. 1893, D. 94, 2, 321, etc.

(2) Duranton, t. XXI, n° 328; G. Demante, *Rev. crit.*, 1854, p. 455; Aubry et Rau, § 213, texte et note 17; § 293; Glasson, *Revue prat.*, 1873, n° 137; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 364 *bis* III; t. IX, n° 165 *bis* II; Labbé, note dans S. 91, 2, 161; Laurent, t. XXXI, n° 394; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n°s 2293 à 2295.

(3) Cass. 30 déc. 1879, S. 80, 1, 64; Nancy, 16 nov. 1889, S. 91, 2, 161; Paris, 25 avr. 1891, *J. cons. des hyp.*, 91, art. 4208.

(4) Cass. 27 déc. 1854, D. 55, 1. 52; Toulouse, 18 déc. 1874, S. 75, 2, 109; Aubry et Rau, § 293; Martou, t. IV, n° 1631; Laurent, t. XXXI, n° 397; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2300; Guillouard, t. IV, n° 1930.

(5) Bordeaux, 12 août 1857, D. 59, 5, 217; Aubry et Rau, § 215; Laurent, t. XXXII, n° 109; Thézard, n° 253.

caire d'avoir à provoquer l'ouverture d'un ordre, si on considère cette sommation comme constituant pour le tiers détenteur un trouble de droit dans sa possession (1). Cela néanmoins, est contesté (2). Mais il ne pourrait y avoir de doute sur l'effet interruptif si l'acte contenait signification d'une réquisition d'ouverture d'ordre, avec sommation au tiers détenteur de faire valoir ses droits au dit ordre (3).

A plus forte raison devrait-il en être de même de la notification de surenchère faite par un créancier (4).

Une citation en justice adressée au tiers détenteur avec demande en déclaration ou reconnaissance d'hypothèque interrompra valablement la prescription; il n'y a plus aujourd'hui discussion sur ce point (5).

S'il en est ainsi d'une reconnaissance forcée obtenue en justice, à plus forte raison doit-il en être de même de la reconnaissance volontaire (arg. art. 2248). Nous avons même vu que l'art. 2173 prévoit les deux hypothèses (Voy. *suprà*, n° 34).

On peut seulement se demander si l'accomplissement par le tiers détenteur des formalités de la purge soit des hypothèques inscrites, soit des hypothèques dispensées d'inscription, ne doit pas être considéré, à raison des offres et déclarations qui en résultent, comme entraînant la reconnaissance des hypothèques grevant l'immeuble? On a soutenu qu'il devait en être ainsi (6). Mais les offres dont il s'agit étant

(1) Pont, t. II, n° 1258; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, n° 143; Laurent, t. XXXI, n° 396.

(2) Aubry et Rau, § 215; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2302.

(3) Grenoble, 2 juin 1831, S. 32, 2, 632.

(4) Voy. Toulouse, 18 déc. 1874, S. 75, 2, 109.

(5) Caen, 23 mars 1847, D. 49, 2, 52, et les références; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2305; Guillouard, t. IV, n° 1921.

(6) Riom, 2 janv. 1858, S. 58, 2, 188; Grenier, t. II, n° 458; Pont, t. II, n° 1249.

commandées par la loi, et d'ailleurs conditionnelles, n'impliquent en aucune façon l'intention de reconnaître l'existence des hypothèques (1).

Pour terminer ce qui a trait à cet ordre d'idées, il faut remarquer que, d'après le dernier paragraphe de l'art. 2180, *les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur*. Cette disposition, faite pour les inscriptions prises en renouvellement, se justifie par cette considération que ces inscriptions ne constituent pas une interpellation personnelle et directe adressée à celui qui est appelé à profiter de la prescription en cours. Par conséquent : « La prudence conseille au créancier, au moment où il procède au renouvellement de son inscription, de requérir un état des transcriptions opérées sur le débiteur constituant. Par ce moyen, il acquerra la connaissance des aliénations qui auraient été consenties, il saura s'il est exposé à voir son hypothèque s'éteindre par la prescription de dix à vingt ans : et s'il a eu la sage précaution de ne pas attendre au dernier moment pour renouveler son inscription, il aura encore le temps d'interrompre la prescription par une action en déclaration d'hypothèque ou en interruption (2). »

68. On dit quelquefois, par un abus de langage, que les hypothèques s'éteignent encore :

1° Par le défaut d'inscription dans les délais prescrits;

2° Par la réduction opérée conformément aux art. 2143 à 2145; 2161 à 2165;

3° Par l'omission de l'inscription dans le certificat requis

(1) Cass. 6 mai 1840, S. 40, 1, 809; Douai, 17 nov. 1862, S. 64 2, 253; Aubry et Rau, §§ 293, 294, note 40; Grasson, *loc. cit.*, n°s 145 et 149; Colmet de Santerre, t. IX, n° 165 *bis* IV; Laurent, t. XXXI, n° 400; Martou, t. IV, n° 1359; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2304; Guillouard, t. IV, n° 1934.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2307.

au nom de l'acquéreur depuis la transcription de son titre (art. 2198);

4° Par le défaut de production en temps utile dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble.

5° Par l'effet d'une collocation rendue inutile par l'épuisement des fonds à distribuer, et à la suite de laquelle le juge ordonne la radiation de l'inscription (art. 759, C. pr. c.)

Mais dans ces divers cas, ou bien l'hypothèque est simplement paralysée ou partiellement éteinte, ou encore éteinte d'une manière relative, ou bien le droit du créancier est transporté sur le prix de la chose (1).

69. L'hypothèque disparaît au contraire véritablement et nécessairement en cas de perte totale de la chose grevée (2). On dit que c'est là une application et même une *extension* aux privilèges et hypothèques du principe posé par l'art. 1234 d'après lequel les obligations s'éteignent par la perte de la chose, principe déjà appliqué aux servitudes réelles (article 703) (3).

Il y a là une évidente confusion, car il n'existe aucun rapport entre l'extinction des obligations par la perte de l'objet dû, et la disparition des droits réels par la perte de la chose qui les supporte. En matière d'obligation, il était utile de poser le principe, parce qu'on peut concevoir qu'une créance survive à la perte de la chose due, et une convention intervenue entre les parties suffirait à produire ce résultat. Mais, en matière d'hypothèques, il en est autrement, et la clause singulière qui prétendrait faire survivre le droit d'hypo-

(1) Voy. Aubry et Rau, § 293, texte et notes 18 à 21; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, nos 2310 à 2314; Comp. Guillouard, t. IV, nos 1936 à 1939; Cass. 8 août 1836, S. 36, 1, 531; Cass. 15 fév. 1837, S. 37, 1, 188.

(2) Cass. 25 avr. 1888, S. 88, 1, 419; Aubry et Rau, § 292; Pont, t. II, n° 1224.

(3) Guillouard, t. IV, n° 1899.

thèque à la perte totale de la chose hypothéquée ne produirait aucun résultat. Voilà pourquoi le législateur n'a jamais eu besoin de décréter que la perte de la chose anéantissait le droit de propriété ou tout autre droit réel. Il ne l'a pas dit pour les servitudes réelles, car l'art. 703 porte, ce qui est bien différent, que *les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user*. Or, l'hypothèse comporte certaines distinctions. Il est vrai que l'art. 617, article de pure énumération, déclare surabondamment que l'*usufruit cesse par la perte totale de la chose sur laquelle il a été établi*, mais ce n'est pas pour créer un tel résultat que le texte s'exprime ainsi. C'est pour arriver dans les art. 623 et 624 à parler de la perte partielle.

En effet, en cas de perte de la chose hypothéquée, la seule question qu'il y ait à examiner est celle de savoir si, dans le cas de perte partielle, l'hypothèque ou le privilège continue de subsister sur ce qui reste de la chose. On décide généralement, et avec raison, que dans le cas, par exemple, où un bâtiment hypothéqué vient à périr dans un incendie, l'hypothèque continue de grever le sol, mais cesse de frapper les matériaux, parce qu'ils sont devenus des meubles (1).

Pour l'hypothèque maritime, la perte d'un navire survenue dans un naufrage entraine celle des hypothèques et des privilèges qui le frappent (2); mais ces droits continuent d'exister sur les débris sauvés du navire.

En cas de perte totale, l'hypothèque n'est pas reportée sur l'objet nouveau qui viendrait remplacer l'objet disparu. Ainsi, lorsqu'une construction est hypothéquée indépendamment du sol qu'elle recouvre, l'hypothèque éteinte par la perte de cette construction n'est pas transportée sur la cons-

(1) Pont, t. II, n° 1224; Colmet de Santerre, t. IX, n° 166 *bis* III.
(2) Cass. 8 nov. 1887, D. 88, 1, 479.

truction nouvelle que le débiteur hypothécaire ferait élever à la place de l'ancienne (1).

Mais depuis la loi du 19 février 1889, les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, et les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaire selon leur rang. C'est un cas de cession légale (Voy. t. X, n° 213, et notre *Traité de la cession*, t. I, n°s 294 et suiv.)

Enfin, nous devons indiquer que, d'après l'art. 2180 3°, les privilèges et hypothèques s'éteignent *par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis.*

L'étude de ces formalités sera l'objet du chapitre suivant.

(1) Paris, 9 déc. 1890, D. 91, 2, 368; GUILLOUARD, t. IV, n° 1900.

CHAPITRE VIII.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Champ d'application de la purge.*

70. — Notion de la purge.
71. — Il n'y a pas de purge préalable au profit des prêteurs de fonds. Exception résultant du décret du 28 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier.
72. — Procédure de cette purge préalable.
73. — Ses effets.

70. En matière de privilèges et d'hypothèques le mot *purge* éveille l'idée d'un moyen destiné à faire disparaître les privilèges et hypothèques grevant une immeuble.

On comprend tout de suite que deux catégories de personnes peuvent avoir intérêt à poursuivre la purge d'un bien.

Ce sont, en premier lieu, les tiers détenteurs qui, tout en payant le prix dont ils sont débiteurs, ont le désir légitime que l'immeuble par eux acquis demeure entre leurs mains franc et quitte de toute charge.

En second lieu, ce sont les prêteurs de deniers qui seraient disposés à placer leurs fonds sur un immeuble mais qui voudraient pouvoir débarrasser cet immeuble des hypothèques légales non inscrites, dont il est peut-être grevé à leur insu, et qui viendront absorber plus tard, à leur préjudice, toute la valeur du gage qu'on leur offre.

On peut donc concevoir, théoriquement, la possibilité de deux purges distinctes :

1° Une purge préalable à la réalisation d'un prêt;

2° Une purge effectuée après une aliénation de l'immeuble hypothéqué, et en conséquence de cette aliénation.

71. Parlons d'abord de la purge préalable.

Cette purge qui tend à la disparition relative des hypothèques inconnues, si leur inscription n'est pas faite dans un certain délai, n'a pas été organisée pour les prêteurs de fonds. Il serait excessif, en effet, pour favoriser des créanciers nouveaux, de venir poser un pareil *ultimatum* à des créanciers antérieurs.

Cependant, en 1852, pour développer, en dehors d'une réforme de notre régime hypothécaire, ce qu'il est convenu d'appeler le *crédit foncier*, on imagina d'accorder aux *sociétés de crédit foncier* le droit de procéder, avant la réalisation des prêts qu'elles étaient appelées à consentir, à une purge des hypothèques légales dispensées d'inscription.

Ce fut l'objet du décret du 28 février 1852 qui paraît avoir été élaboré avec une certaine précipitation. En effet, la purge préalable était déclarée obligatoire et comportait forcément une certaine publicité. Elle devait donc naturellement écarter certains emprunteurs peu disposés à initier le public à leurs affaires. En outre, la purge organisée par le décret s'appliquait non seulement aux hypothèques légales ordinaires, mais encore aux actions résolutoires ou rescisoires et aux privilèges non inscrits. Or un tel résultat était tantôt juridiquement et pratiquement impossible à obtenir, et tantôt présentait de graves inconvénients. En conséquence une loi du 20 juin 1853 a déclaré que la purge des hypothèques légales serait désormais facultative, et a aboli la purge des privilèges non inscrits et des actions résolutoires et rescisoires.

D'un autre côté, la purge préalable ne peut évidemment avoir trait qu'aux hypothèques inconnues existant au commencement de la procédure, c'est-à-dire au moment où est faite la première signification, dont nous parlerons bientôt, à l'un des deux procureurs de la République désignés pour la recevoir. Or, supposons qu'un contrat conditionnel de prêt soit passé le premier janvier; à cette époque, l'emprunteur

n'est ni marié ni tuteur; la société se borne à purger les hypothèques légales inconnues pouvant exister sur les immeubles offerts en garantie; ces notifications aux procureurs de la République sont faites le 15 janvier et les insertions ont lieu le 20 du même mois. Mais il arrive que le 25 de ce mois, l'emprunteur contracte mariage, ou est investi d'une tutelle qu'il accepte; à partir de cette époque ses biens sont grevés d'une hypothèque légale, soit au profit de sa femme, soit au profit du mineur. La société qui n'est pas instruite de ce fait ne purge pas contre la femme ou le subrogé-tuteur; et comme, après l'expiration des délais de la purge, il lui est délivré par le conservateur un état négatif d'inscriptions, elle n'hésite pas à réaliser le prêt. Si, dans cette circonstance, la société a pris inscription après le 25, c'est-à-dire après la célébration du mariage ou l'acceptation de la tutelle, son hypothèque sera primée par celle de la femme ou du mineur qui n'a pas été atteinte par la purge. Pour que ce résultat puisse être évité, l'art. 4 de la loi du 10 juin 1853 décide que l'hypothèque consentie au profit d'une société de crédit foncier par le contrat conditionnel de prêt, c'est-à-dire, sauf l'accomplissement des formalités de la purge préalable, prend rang du jour de l'inscription, quoique les valeurs soient remises postérieurement. Le contrat conditionnel est alors traité comme une ouverture de crédit (Voy. t. XIII, n° 229). La société de crédit foncier, quand elle purge, devra donc prendre inscription avant le commencement de la procédure en purgement. Par conséquent la purge, quoique facultative, sera bien souvent rendue nécessaire.

Enfin, le chapitre 1er du titre IV, du décret du 28 fév. 1852 (art. 19 à 25), est modifié par la loi du 10 juin 1853 et remplacé par des dispositions correspondantes que l'on peut résumer comme suit :

72. La purge consiste dans une notification faite à la personne contre laquelle on veut purger ou à son représentant

légal de l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque contenant, sous peine de nullité, la date, les nom, prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation de la nature et de la situation de l'immeuble, le montant du prêt et l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société le rang de l'hypothèque légale, inscription devra être prise dans les quinze jours, à partir de la signification, outre le délai des distances (art. 20). A l'égard des hypothèques inconnues, pareil extrait devra être notifié au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur, au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé, et inséré, avec mention de sa signification, dans un journal désigné pour la publication des annonces judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. La purge s'opère dans ce cas par le défaut d'inscription dans les quarante jours de l'insertion (art. 24).

On trouve que cette procédure « est simple, économique et sauvegarde bien plus efficacement que celle du Code civil les droits et les intérêts des incapables; et qu'il y aurait lieu d'en emprunter en partie au moins les règles, si, conservant le principe des hypothèques légales dispensées d'inscription, on voulait procéder à la réforme du chapitre IX du titre des *Privilèges et hypothèques* (1) ».

C'est possible; mais il ne faut pas perdre de vue que le défaut de cette procédure est d'être *préalable*. Dans les cas ordinaires, la femme peut, à la rigueur, apprécier avec connaissance de cause, la ligne de conduite que lui tracent les circonstances; l'aliénation de l'immeuble affecté à la sûreté de ses droits est consommée; elle n'a qu'à discuter des faits accomplis. Dans le cas, au contraire, de la purge préalable, la femme est provoquée à s'associer en quelque sorte à la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2595.

spéculation de son mari, elle doit porter ses regards vers l'avenir et les éléments de la délibération qu'elle est appelée à faire sont la conduite habituelle de son mari et sa manière d'administrer, sans parler des accidents et cas fortuits qui peuvent survenir. Il s'agit pour elle de savoir si elle doit abandonner des garanties actuelles et certaines, dans l'espoir, souvent chimérique, de voir ces mêmes garanties devenir un jour plus considérables, ou bien au contraire si elle doit conserver ces garanties en entravant des opérations qui peuvent peut-être empêcher la ruine de son mari? D'un côté, c'est la ruine possible de la femme; de l'autre, c'est la ruine possible du mari, et, dans les deux cas, peut-être, la cessation de l'harmonie domestique.

S'il s'agit d'un mineur, quelle sera la conduite du subrogé-tuteur?

La signification doit être faite au subrogé-tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte, afin que ce magistrat puisse, dans la quinzaine de cette signification, réunir le conseil de famille. Le conseil délibère sur la question de savoir si l'inscription doit être prise, ou plutôt *ne doit pas être prise*. La prise d'inscription est, en effet, obligatoire d'après l'art. 2137, et la nouvelle disposition a pour but de dispenser, dans certains cas, de l'exécution de cette obligation. Si le conseil déclare qu'il y a lieu de prendre inscription, l'hypothèque est inscrite dans la quinzaine de la délibération.

Si l'hypothèque était déjà inscrite, le conseil délibérerait sur le point de savoir s'il en doit être donné mainlevée.

73. Voyons maintenant quels sont les effets juridiques de la purge préalable.

L'art. 25, modifié par la loi du 10 juin 1853, est ainsi conçu :

« La purge est opérée par le défaut d'inscription dans les délais fixés par les articles précédents. Elle confère à la

société de crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales. — Cette purge ne profite pas aux tiers, qui demeurent assujettis aux formalités prescrites par les art. 2193, 2194 et 2195, C. civ. »

Cette disposition finale mérite un examen particulier. Elle signifie que la purge organisée par la loi du 10 juin 1853 l'a été seulement en faveur des sociétés de crédit foncier, et que les formalités qui la constituent ne changent rien à la condition des tiers. Mais il ne faudrait pas en conclure que les inscriptions hypothécaires prises à suite de ces mêmes formalités ne frappent les immeubles qu'au regard des sociétés de crédit foncier, et doivent être considérées comme non existantes vis-à-vis des tiers. Ainsi un tuteur a contracté avec la société de crédit foncier; le subrogé-tuteur, à suite de la signification à lui faite, a cru devoir faire inscrire l'hypothèque légale du mineur. Plus tard, le conseil de famille a déclaré qu'il y avait lieu de donner mainlevée de cette inscription. Quelque temps après, le tuteur vend précisément les immeubles sur lesquels il a consenti hypothèque au profit de la société, ou bien des immeubles différents. L'acquéreur purge contre lui, et il n'est fait aucune inscription dans les délais légaux. Sera-t-il en droit de prétendre que les immeubles par lui acquis sont désormais francs et libres de toute hypothèque légale non inscrite? Non; dans l'espèce qui vient d'être posée, le subrogé-tuteur a simplement rempli les obligations que lui impose l'art. 2137; il a rendu publique par l'inscription une hypothèque qui existait déjà et qui, de plus, est générale. La décision du conseil de famille, convoqué seulement à cause du prêt consenti par le crédit foncier, a pour seul effet d'empêcher cette inscription de préjudicier aux droits de la société vis-à-vis de qui elle sera considérée comme non avenue; elle ne peut entraîner la disparition absolue de l'hypothèque légale qui demeure inscrite. Il n'est donc pas nécessaire d'en faire l'inscription

sur la purge nouvelle que pourrait faire un acquéreur.

On voit donc que la purge préalable n'est pas véritablement une cause d'extinction des hypothèques légales. Il pourra donc arriver que si l'immeuble est vendu à suite de l'expropriation poursuivie à la requête de la société qui a prêté les fonds, il se trouve encore au moment de l'adjudication grevé d'hypothèques légales au profit de tiers, quoique la société ait fait procéder à la purge préalable. Alors s'élèvera la question de savoir quels seront les effets de cette adjudication? Cette adjudication aura-t-elle pour effet de purger l'immeuble des hypothèques légales qui continuaient de le grever, ou bien l'adjudicataire sera-t-il tenu de faire procéder à la purge ordinaire telle qu'elle a été réglée par le Code civil? C'est ce que nous aurons à examiner.

N° 2. — *De la purge proprement dite. Aliénations opérant par elles-mêmes les effets de la purge.*

74. — Des sortes de purge en cas d'aliénation.
75. — Aliénations opérant de plein droit les effets de la purge : adjudication sur saisie-immobilière.
76. — Adjudications assimilées à celle qui est prononcée sur saisie, après surenchère ou folle-enchère,
77. — Ou après conversion de saisie en vente volontaire.
78. — Adjudication des immeubles d'un failli dans le cas de l'art. 573, C. com.
79. — *Quid* de l'adjudication prononcée sur la poursuite de la société du crédit foncier?
80. — De l'expropriation pour une cause d'utilité publique. Acte de concession d'une mine.

74. La purge proprement dite implique, nécessairement, qu'il y a eu aliénation de l'immeuble grevé, et qu'il s'agit, pour le tiers détenteur, de le débarrasser :

1° Des hypothèques ou privilèges inscrits ;

2° Des hypothèques légales non encore inscrites.

Pour obtenir le premier de ces deux résultats, le tiers

détenteur a la faculté, en suivant une procédure déterminée, de mettre en demeure les créanciers privilégiés ou hypothécaires d'avoir à accepter un certain prix qu'il leur offre, sinon de provoquer dans un délai fixé par la loi, la vente aux enchères de l'immeuble grevé.

Pour obtenir le second résultat, le tiers détenteur a la faculté de mettre les intéressés ou leurs représentants, au moyen d'une procédure spéciale, en demeure de prendre, sous peine de déchéance, une inscription dans le délai fixé par la loi.

Il y a donc deux sortes de purge : la purge des hypothèques inscrites et la purge des hypothèques légales.

Dans le système du Code, ces deux purges sont toujours facultatives (1), et l'intéressé peut en remplir les formalités à toute époque.

75. Nous devons tout d'abord constater que certaines aliénations transforment par elles-mêmes le droit du créancier hypothécaire en un droit sur le prix de l'immeuble hypothéqué, et rendent, par conséquent, la purge inutile.

Quelles sont ces aliénations?

Les aliénations qui anéantissent le droit de suite sont :

1° Celle qui résulte d'une *adjudication sur saisie-immobilière* de l'immeuble grevé. En effet, les créanciers inscrits et les créanciers à hypothèque légale, quand ils sont connus du poursuivant d'après son titre, ont été associés à la poursuite par les notifications individuelles qui leur ont été adressées, et les créanciers à hypothèques légales non connus sont avertis de la poursuite par une publicité analogue à celle qui est organisée pour la purge spéciale de ces hypothèques (art. 692, 696, C. pr. civ.). — Par conséquent, l'al. 7 du nouvel art. 717, tel qu'il a été modifié par la loi du 21 mai 1858, a pu légitimement déclarer que : *le jugement*

(1) Cass. 4 juin 1889, D. 90, 1, 133.

d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques (Voy. t. XIII, n° 364).

Pour qu'il en soit ainsi, il va sans dire que l'expropriation forcée doit avoir été poursuivie contre le propriétaire et non contre un *non dominus* (1).

Dans ce cas, la libération de l'immeuble est immédiate; elle n'est pas subordonnée, comme on l'a prétendu (2), à la condition du paiement du prix de l'adjudication. L'immeuble exproprié parvient entre les mains de l'adjudicataire libre de tout engagement antérieur; et ne peut être grevé de privilèges ou d'hypothèques que du chef du nouveau propriétaire. Mais, au premier rang de ces charges, figure le privilège de vendeur appartenant à la partie saisie, dans l'effet duquel les créanciers colloqués sont subrogés par suite de la délégation résultant des bordereaux de collocation (3). Ils sont ainsi garantis suffisamment pour le cas où l'adjudicataire n'ayant pas payé son prix devient insolvable et a grevé l'immeuble de droits réels ou l'a aliéné; ils ne se trouvent pas réduits à la condition de simples créanciers chirographaires de l'adjudicataire.

76. Il faut assimiler à l'expropriation dirigée contre le débiteur, au point de vue de la dispense de la purge, l'adjudication prononcée sur les poursuites dirigées contre un tiers détenteur ou contre le curateur au délaissement nommé en exécution de l'art. 2174. D'après ce dernier texte, en effet, la vente, dans ce cas, doit être poursuivie *selon les formes prescrites pour les expropriations*.

La purge sera encore inutile en cas d'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire suivie de purge. L'art. 838, C. pr. civ., porte en effet (depuis la loi du

(1) Cass. 2 déc. 1878, D. 79, 1, 259.

(2) Chauveau-Carré, q. 2403; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. IV, § 710; Comp. Aubry et Rau, § 280.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, nos 2376 à 2378.

2 juin 1841) que l'adjudication, par suite de surenchère sur aliénation volontaire, ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

« Néanmoins, ajoute l'art. 838 précité, *in fine*, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme en cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 717. » Ces créanciers, en effet, ne sont pas liés à la procédure. Ils pourront donc, au moyen d'une inscription prise dans les délais de la loi faire valoir leur droit de préférence. Mais leur droit de suite étant éteint, ils ne pourront pas le faire valoir au moyen d'une surenchère, toujours en vertu de la règle : *surenchère sur surenchère ne vaut* (1).

Il faut admettre la même solution en cas d'adjudication prononcée à suite d'une surenchère du sixième intervenue après une vente faite en justice autrement que par expropriation forcée. C'est encore une conséquence nécessaire de la loi du 2 juin 1841 qui a érigé en règle générale la maxime *surenchère sur surenchère ne vaut* (2).

Quand une vente en justice a été suivie d'une adjudication sur folle enchère, il faut distinguer pour savoir si la revente ne donne pas lieu à purge.

Lorsque la revente sur folle enchère a eu lieu après une adjudication ayant opéré la purge, comme après une saisie et une expropriation forcée, il est certain qu'il n'y a pas lieu

(1) Aubry et Rau, § 293 *bis*, note 7; Colmet de Santerre, t. IX, n° 183 *bis* III; Pont, t. II, n° 1349; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2388; Guillouard, t. IV, n° 1965; *Contrà*, Ollivier et Mourlon, *Comment. L.* 21 *mai* 1858, n° 249.

(2) Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 8; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* XIX; Thézard, n° 198; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n°s 2380 et 2381; Guillouard, t. IV, n° 1966; Voy. cep. Amiens, 17 mai 1851, S. 51, 2, 244.

de remplir les formalités de la purge, puisque les hypothèques et privilèges ont été purgés par la première adjudication (1).

Si la première adjudication n'avait pas purgé l'immeuble vendu, il y aurait lieu, pour l'adjudicataire sur folle enchère, à remplir les formalités de la purge (art. 2183 et suiv.). Les créanciers hypothécaires auraient le droit de porter une surenchère du dixième (art. 739 *in fine*, C. pr. civ.) (2). Mais la surenchère du sixième est prohibée (3). La surenchère du dixième est en effet ouverte aux seuls créanciers hypothécaires. Pour eux, une vente volontaire qu'ils n'ont pu surveiller ne saurait fixer définitivement la valeur de leur gage. « En vain objecterait-on qu'il ne doit y avoir surenchère sur surenchère; la revente sur folle enchère n'est pas assimilable à une surenchère, le résultat en est tout différent, la surenchère amenant nécessairement une augmentation de prix, et la folle enchère presque toujours une diminution. Aussi doit-on laisser aux créanciers hypothécaires l'exercice d'un droit de surenchère qu'un texte précis seul pourrait leur enlever (4). »

77. Aux adjudications sur saisie, il faut assimiler les adjudications sur conversion de saisie en vente volontaire, lorsque la conversion a eu lieu après les sommations prescrites par l'art. 692, C. pr. civ., et l'avertissement spécial ordonné par l'art. 696 du même Code. En pareil cas, en effet, comme le jugement de conversion ne peut être rendu que du con-

(1) Cass. 21 oct. 1889, S. 90, 1, 60; Riom, 26 nov. 1892, S. 94, 1, 105; AUBRY et RAU, § 293 *bis*, note 14; THÉZARD, n° 201; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2382; GUILLOUARD, t. IV, n° 1975.

(2) Cass. 6 juill. 1864, S. 64, 1, 77; Bordeaux, 3 mai 1867, S. 67, 2, 279.

(3) Cass. 31 mars 1884, S. 85, 1, 166; Paris, 7 juin 1886, *Pand. franç.*, 86, 2, 196; Alger, 7 nov. 1892, D. 94, 2, 16.

(4) GUILLOUARD, t. IV, n° 1974; Conf. AUBRY et RAU, *loc. cit.*, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

sentement de tous les créanciers inscrits, la position de ceux-ci reste exactement la même que si l'expropriation forcée avait suivi son cours ordinaire. L'adjudication sur conversion doit donc produire la purge de leurs hypothèques (1).

78. Il faut encore assimiler sous ce rapport, aux adjudications sur saisie, l'adjudication sur surenchère du dixième, dans le cas prévu par l'art. 573, C. com. C'est-à-dire quand il s'agit de l'adjudication des immeubles d'un failli prononcée depuis l'union et suivie de la surenchère du dixième. On peut toujours dire en effet : *surenchère sur surenchère ne vaut,* comme le décide la partie finale de l'art. 573. Mais quand la vente poursuivie par le syndic n'a pas été suivie d'une surenchère du dixième, il n'y a plus lieu d'appliquer la règle, l'adjudication n'est pas définitive, et elle peut être suivie d'une surenchère qui est nécessairement celle du dixième portée par les créanciers hypothécaires. Il ne paraît pas possible d'entendre autrement l'art. 573; par conséquent, l'adjudication prononcée dans ce dernier cas ne purge pas les hypothèques inscrites, ni à plus forte raison les hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites (2).

Cependant on a soutenu, et quelquefois jugé, que la vente faite par les syndics en vertu de l'art. 573, dispense l'adjudicataire de procéder à la purge (3). Il est vrai, dit-on, que

(1) Cass. 14 nov. 1882, S. 83, 1, 177; Pau, 20 mai 1889, S. 90, 2, 43; Dijon, 24 mai 1847, S. 47, 2, 410.

(2) Amiens, 3 fév. 1887, *J. des faillites*, 1887, p. 469; Cass. 6 juill. 1881, S. 82, 1, 51; Ollivier et Mourlon, L. 21 mai 1858, n° 460; Demangeat sur Bravard, *Tr. de Dr. comm.*, t. V, p. 627, note; Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 15; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* XVI; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *C. ann. des faill.* sur l'art. 573, n°s 2 et 3; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2285.

(3) Cass. 30 avr. 1875, D. 75, 1, 209, Douai, 28 juin 1894, D. 95, 2, 161, etc; Rodière, *C. de proc.*, t. II, n° 453; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, p. 301, n°s 40 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2954; Thézard, n° 200; Guillouard, t. IV, n° 1969.

les créanciers hypothécaires ne sont pas, dans le cas de faillite, directement appelés à la procédure, comme ils le sont dans le cas d'expropriation, mais la publicité qui entoure la faillite les a mis à même d'intervenir aussi bien que le ferait une sommation individuelle. Il est facile de répondre qu'une publicité de fait est inopérante, et qu'il faudrait une publicité légale organisée en vue de produire un résultat déterminé. Aussi pour atténuer ce qu'il y a d'excessif dans l'opinion que nous venons d'exposer, ceux qui la suivent admettent que la purge sera cependant nécessaire, dans le cas examiné, vis-à-vis des créanciers qui ne tiennent pas leurs droits du failli, mais du vendeur de celui-ci ou des anciens propriétaires de l'immeuble (1).

La Cour de cassation a admis un autre tempérament à la même opinion, en décidant, en 1858, que les formalités de la purge seraient nécessaires après la vente faite en exécution de l'art. 573, C. com., à l'égard seulement des créanciers hypothécaires n'ayant pas concouru aux opérations de la faillite (2).

79. On peut encore se demander si depuis la loi du 21 mai 1858 qui a modifié les art. 692, 696 et 717, déjà cités plusieurs fois, du Code de procédure civile, l'expropriation poursuivie par la société de crédit foncier, opère ou n'opère pas la purge des hypothèques légales?

En ce qui concerne les hypothèques inscrites, il n'y a pas de difficulté ; l'art. 33 du décret du 28 février 1852 dispose, en parlant des affiches annonçant la vente poursuivie à la requête de la société de crédit foncier, d'après une procédure spéciale et expéditive :

« La première apposition est dénoncée dans la huitaine au débiteur et aux créanciers inscrits, au domicile par eux élu

(1) Voy. les auteurs cités dans la note précédente et motifs de Cass. 3 août 1864, D. 64, 1, 329, et 13 août 1867, D. 67, 1, 376.

(2) Cass. 9 nov. 1858, S. 59, 1, 49.

dans l'inscription, avec sommation de prendre communication du cahier des charges. »

Les créanciers inscrits sont donc associés à la poursuite.

Mais il n'existe aucune disposition semblable en ce qui concerne les créanciers à hypothèque dispensée d'inscription et non inscrite. Le décret de 1852 s'était donc borné à adopter, en simplifiant leur application, les bases du Code de procédure. Or, à l'époque de la promulgation du décret de 1852, les créanciers à hypothèques légales non inscrites et dispensées d'inscription, n'étaient pas associés à la poursuite en expropriation, et il était de jurisprudence que l'adjudication sur saisie ne purgeait pas les hypothèques légales (1).

Il est donc certain qu'à l'époque de la promulgation du décret de 1852, dans les premières années qui suivirent cette promulgation, l'adjudication prononcée sur les poursuites de la société de crédit foncier ne purgeait pas les hypothèques légales.

Le nouvel art. 717, tel qu'il est résulté de la loi du 21 mai 1858, a décidé que le jugement d'adjudication purgerait toutes les hypothèques. Mais cela s'expliquait par les autres réformes opérées par la même loi qui avait organisé une publicité spéciale (art. 696, C. pr. civ.), pour porter les poursuites à la connaissance des créanciers ayant le droit d'inscrire une hypothèque légale. Or rien de semblable n'a été fait pour la procédure en expropriation à laquelle, par faveur spéciale, peut recourir le crédit foncier. Il est donc certain que si le crédit foncier procède contre un débiteur au moyen de la procédure expéditive qui lui est propre, les hypothèques légales ne seront pas purgées par l'adjudication de l'immeuble exproprié. Les modifications résultant de la loi

(1) Cass. 27 mars 1844, D. 45, 1, 20; Cass. (Ch. réun.) 22 juin 1833, S. 33, 1, 448.

du 21 mai 1858 ne peuvent exercer aucune influence sur cette solution à cause du principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, sauf volonté contraire du législateur.

Il paraît cependant qu'il y a eu quelques doutes dans la pratique, et que l'opinion contraire a été soutenue. Pour lever toute difficulté, on a proposé de combiner le décret de 1852 avec la loi de 1858 en appliquant à la procédure autorisée par le décret les conditions de publicité voulues par cette dernière loi. Mais cet amalgame n'est pas possible; il aboutirait à une troisième procédure qui ne serait ni celle du décret, ni celle de la loi. Les particuliers, d'ailleurs, n'ont pas le pouvoir de créer, par leur volonté, des moyens de purge, en dehors des systèmes organisés par le législateur lui-même.

Tout au plus pourrait-on considérer que la procédure spéciale autorisée en faveur du crédit foncier n'est pas obligatoire pour cette institution, et que la société, comme tout créancier porteur d'un titre exécutoire, peut recourir pour l'expropriation de ses débiteurs, si d'ailleurs elle y a intérêt, à la procédure ordinaire de l'expropriation, telle qu'elle est réglée par le Code de procédure modifié par la loi de 1858. Or, elle pourrait y avoir intérêt, pour bénéficier éventuellement de l'extinction des hypothèques légales faute de leur inscription dans les délais, s'il n'avait pas été procédé à la purge préalable, surtout si des causes nouvelles d'hypothèque légale étaient survenues depuis la réalisation du prêt.

80. Enfin, l'expropriation pour cause d'utilité publique transforme les privilèges et hypothèques en un droit sur le prix, et par conséquent ne donne pas lieu à la purge. Il en est de même pour les cessions amiables consenties après l'accomplissement des formalités voulues (L. 3 mai 1841, art. 2, 15, 16 et 17). Les créanciers doivent avoir pris inscription au plus tard dans la quinzaine qui suit la trans-

cription, sans qu'ils soient tenus de se faire connaître à l'expropriant dans la huitaine de la signification du jugement au propriétaire (1).

On peut rapprocher de l'expropriation pour cause d'utilité publique l'acte de concession d'une mine en vertu de la loi du 21 avril 1810. L'acte de concession a pour effet de détacher juridiquement du sol le tréfonds minier compris dans la concession; à partir de cet acte tous les droits du propriétaire de la surface, et ceux qu'il avait concédés à des créanciers hypothécaires, se trouvent en quelque sorte purgés (Voy. t. IV, n° 133).

N° 3. — *Aliénations donnant lieu à la purge. Personnes qui peuvent purger. Frais de purge.*

81. — Aliénations donnant lieu à la purge.
82. — Celui qui purge doit avoir été constitué nouveau propriétaire. De l'acquéreur sous condition suspensive.
83. — De l'acquéreur sous condition résolutoire; peut-il purger?
84. — Suite.
85. — Suite. La purge peut-elle être résoluble?
86. — Cas où la purge est suivie d'une surenchère avec adjudication au profit d'un tiers.
87. — Suite.
88. — Celui qui purge ne doit pas être personnellement tenu de la dette garantie; applications diverses.
89. — *Quid* en ce qui touche un codébiteur conjoint?
90. — *Quid* du cédant d'une créance hypothécaire?
91. — Des successeurs ou légataires de celui qui était tenu personnellement.
92. — De l'héritier bénéficiaire.
93. — De la capacité pour purger. La capacité de s'obliger est nécessaire. Femme mariée, mineur émancipé.
94. — Du mineur non émancipé.
95. — Des frais de purge; distinctions à faire.
96. — Renonciation à la faculté de purger.

81. Après avoir éliminé toutes les aliénations qui, d'après les explications précédentes, libèrent les immeubles des

(1) Cass. 23 oct. 1888, D. 88, 1, 461.

privilèges et hypothèques dont ils sont grevés, il faudra reconnaître que toutes les autres aliénations, quelle que soit d'ailleurs la forme dans laquelle elles se produiront, soit à l'amiable, soit par autorité de justice, donneront lieu à la purge proprement dite.

Cette purge sera nécessaire pour libérer l'immeuble aliéné et portera le plus souvent, au moyen de deux procédures distinctes, sur les hypothèques inscrites et sur les hypothèques légales. Quelques fois, comme dans le cas de vente forcée poursuivie à la requête de la société de crédit foncier, elle sera utile seulement pour les hypothèques légales non inscrites qui ont survécu aux effets de l'adjudication.

La purge sera donc nécessaire :

Après toute adjudication des biens de mineurs ou d'interdits (1);

Après toute adjudication sur licitation (2);

Après une adjudication de biens dépendant d'une succession bénéficiaire (3), sauf une précision que nous faisons plus loin, ou d'une succession vacante (4);

La même règle devra être appliquée à l'adjudication des immeubles dotaux qui est une vente volontaire, et à l'adjudication prononcée à suite d'une conversion de saisie en vente volontaire, quand les créanciers hypothécaires n'y auront pas été appelés (5). Il n'y a d'exception à faire que pour le cautionnement que les conservateurs des hypothèques sont tenus de fournir en immeubles comme garantie de leur responsabilité envers les particuliers. (L. 21 ventôse an VII.) La purge, à l'égard de cette charge, est pratiquement impossible, et l'immeuble n'en sera libéré que par la

(1) Poitiers, 21 mai 1884, S. 84, 2, 200.
(2) Paris, 19 mars 1836, S. 36, 2, 260.
(3) Douai, 5 juin 1835, D. *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 22 2°.
(4) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2389.
(5) Pau, 20 mai 1889, S. 90, 2, 43 (motifs).

substitution d'une garantie nouvelle à celle qui disparaît (1).

Il faut observer que, dans toutes les hypothèses ci-dessus indiquées, la purge des hypothèques inscrites ou non inscrites ne pourra se concevoir que si le bien aliéné se trouve atteint par le privilège ou l'hypothèque, et est de nature à être vendu aux enchères publiques dans une expropriation forcée. C'est là une condition intrinsèque tenant à l'immeuble qu'il s'agit de libérer et étrangère à la situation juridique de la personne ayant intérêt à la purge.

Il ne saurait donc y avoir aucune difficulté pour décider que l'acquéreur d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude ne peut purger, comme aussi pour reconnaître le droit de purger à l'acquéreur d'un droit de nue propriété, d'usufruit, d'emphytéose, si l'on considère l'emphytéose comme susceptible d'hypothèque, et de superficie.

Il faut en dire autant de l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles, et même du cessionnaire des droits successifs dans une succession comprenant des immeubles grevés d'hypothèque, mais il ne peut exercer la faculté de purger avant la cessation de l'indivision par la licitation (2).

82. Dans toutes ces hypothèses, comme d'ailleurs dans la plus fréquente, celle où l'acquisition porte sur la pleine propriété, il faut que le titre sous lequel le tiers est devenu propriétaire, soit de nature à constituer ce tiers *nouveau propriétaire*, comme le dit l'art. 2181, c'est-à-dire investi d'un droit de propriété actuellement acquis. Or l'acquéreur sous condition suspensive n'est pas, cela est certain, actuellement propriétaire par l'effet du contrat; pour le devenir il doit attendre la réalisation de la condition.

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2356; *nec. obst.* Trib. Pontoise, 27 juillet 1882, D. 83, 3, 111.

(2) Cass. 4 juin 1898, S. 91, 1, 135; Cass. 29 mai 1876, D. 76, 1, 377.

Donc il ne peut pas avoir le droit de purger. On est généralement d'accord sur ce point (1).

83. Au contraire, l'acquéreur sous condition résolutoire, par exemple sous une condition de retrait, est devenu immédiatement propriétaire, car la transmission de la propriété n'a pas été affectée par la condition portant seulement sur la résolution : *pura, quæ sub conditione resolvitur*. Donc l'acquéreur d'un immeuble sous condition résolutoire a qualité pour purger. « Il est propriétaire actuel, dit-on fort bien, et la circonstance que son titre est résoluble sous condition ne lui enlève, *pendente conditione*, aucun des droits dont l'exercice appartient à l'acquéreur pur et simple. Examinant cette situation à propos de l'acheteur à pacte de rachat, on a vu, avec l'art. 1665 qu'il exerçait tous les droits *de son vendeur;* il en est de même de tout acquéreur sous condition résolutoire. Il peut donc user de la faculté de purger, comme des autres attributs de la propriété (2). »

Tous les auteurs admettent cette solution, presque dans les mêmes termes (3).

Mais cela évidemment ne veut rien dire si l'on prétend restreindre l'utilité d'une telle solution au seul cas où il ne peut y avoir aucune difficulté, celui où la condition résolutoire ne se réalise pas. C'est néanmoins la doctrine de la plupart des auteurs qui décident en général, sauf certaines nuances, que, dans le cas où la condition résolutoire vient à s'accomplir, le vendeur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire; que par suite tous les actes émanés de l'acheteur en sa qualité de propriétaire doivent disparaître avec le

(1) Voy. cep. PONT, t. II, n° 1285.

(2) GUILLOUARD, t. IV, n° 1981.

(3) PONT, t. II, n° 1285; AUBRY et RAU, § 293 *bis;* LAURENT, t. XXXI, n° 427; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 169 *bis* XXVI; LABBÉ, *Rev. crit.*, 1856, p. 220, n° 10; Voy. Cass. 23 août 1871, D. 73, 1, 321; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2339.

droit de celui-ci; que dès lors la purge est censée n'avoir jamais eu lieu; que les hypothèques nées du chef du vendeur lui-même avant l'aliénation ou émanées du chef des précédents propriétaires sont censées n'avoir jamais été éteintes; que l'adjudication qui a pu avoir lieu sur surenchère est nulle et doit tomber avec le droit de l'acheteur (1). Celui-ci, par conséquent, s'il a payé les créanciers hypothécaires, a le droit de réclamer le remboursement des sommes par lui acquittées soit au vendeur, soit aux créanciers eux-mêmes (2). Ce sont là, dit-on, les effets nécessaires de l'application rigoureuse des principes sur la rétroactivité de la condition accomplie.

Ainsi donc, après avoir admis que l'acquéreur sous condition résolutoire peut purger, ce qui est hors de doute si la condition résolutoire ne se réalise pas, on finit par décider que la purge qu'il a théoriquement le droit de faire, sera pratiquement inopérante si la condition résolutoire se réalise.

84. Quelques auteurs arrivent *partiellement* à un résultat analogue en imaginant, dans le cas d'aliénation avec condition résolutoire, de scinder la propriété en deux droits réels distincts. L'acquéreur, dans le cas, par exemple, d'une vente faite avec faculté de rachat, n'obtient qu'une propriété résoluble, et le vendeur retient de son côté une propriété suspendue. Or, dit-on, ces deux droits corrélatifs de propriété sont susceptibles d'aliénation et même d'hypothèque, chacun sous la modalité qui le distingue. L'un et l'autre peuvent donc être purgés, mais sans que l'affranchissement de l'un entraine l'affranchissement de l'autre. Si l'acquéreur sous condition résolutoire purge, ce qu'il purge c'est uniquement

(1) *Contrà*, Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* XXVII.

(2) Laurent, t. XXXI, n° 427; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2346; Guillouard, t. IV, n° 1982; Comp. Pont, t. II, n° 1285; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* XXVI.

sa propriété résoluble, car il ne peut purger que le droit qu'il possède, et tel qu'il le possède. La propriété suspendue de l'aliénateur demeure grevée, de telle sorte que si le vendeur avec réserve de réméré, par exemple, rachète l'immeuble, la propriété consolidée entre ses mains retombe tout entière sous le coup de l'hypothèque qui n'a pas cessé de peser sur la propriété suspendue. Elle y retombe tout entière, puisque l'hypothèque existant sur une propriété suspendue par une condition étant soumise à la même condition suspensive, se confirme avec la propriété quand la condition se réalise. Si, au contraire, l'acquéreur après avoir purgé sa propriété résoluble, devient propriétaire irrévocable par l'inaccomplissement de la condition résolutoire, c'est à-dire pour le cas ci-dessus envisagé, par le non-exercice du réméré dans le délai fixé, l'hypothèque qui existait sur la propriété suspendue de ce dernier s'évanouit avec elle (1).

Dans ce même système, ou du moins dans un système analogue, on décide que si l'acheteur demeure propriétaire définitif, parce que la condition résolutoire ne s'accomplit pas, il devra offrir aux créanciers, *dans une espèce de purge nouvelle*, un supplément de prix pour le complément de propriété qu'il acquiert. On ajoute encore que, dans le cas de surenchère, et si un tiers se porte adjudicataire, celui-ci demeure exposé à l'exercice de l'action en réméré ou à l'effet de la condition, car l'adjudication n'a pu porter que sur un droit de propriété résoluble (2).

Ce système, comme le précédent, repose en définitive sur l'application de l'effet rétroactif de la condition résolutoire, sans tenir compte du caractère extinctif de la purge qui est traitée comme tout autre acte quelconque émané d'un propriétaire sous condition résolutoire.

(1) MARTOU, t. IV, n° 1383.

(2) LABBÉ, *Rev. crit.*, 1856, p. 220 et suiv., 1871-1872, p. 497, note dans S. 71, 2, 193.

85. Nous savons que, d'après l'art. 2125, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. C'est cette décision, combinée avec l'effet rétroactif de la condition, qu'on a voulu appliquer à la difficulté que nous venons d'exposer. Or, en proposant de distinguer, pour apprécier le sort de la purge faite par un acquéreur sous condition résolutoire, suivant que la condition envisagée s'est réalisée ou ne s'est pas réalisée, c'est comme si on avait admis la possibilité d'une purge *résoluble!*

La purge peut-elle être résoluble?

La négative résulte clairement des termes de l'art. 2180. La purge opérée par un tiers détenteur ayant qualité pour purger est, sans distinction, un mode d'extinction des privilèges et hypothèques. Or l'acquéreur sous condition résolutoire a qualité pour procéder à la purge; donc il peut, au moyen de ce procédé, parvenir à l'extinction des privilèges et hypothèques. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens (1), et nous en avons déjà rencontré une application a propos du pacte de rachat (Voy. t. X, n° 184).

Si la purge n'est pas suivie de surenchère, « la valeur de l'immeuble, suivant la disposition de l'art. 2186 expliquée plus loin, demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant le dit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir ou en le consignant (2) ». Le vendeur ne pourra exercer le retrait contre son acquéreur qu'en se montrant prêt à rembourser à celui-ci toutes les sommes qui

(1) Cass. 14 avril 1847, S. 47, 1, 341; Grenoble, 17 fév. 1849, S. 49, 2, 543; Cazalens, note dans D. 73, 1, 321; Dalmbert, *De la purge*, n°s 96 et suiv.

(2) Paris, 14 fév. 1895, D. 95, 2, 411.

auraient été par lui consignées ou payées aux créanciers.

86. En sera-t-il de même si la purge a été suivie d'une surenchère ayant abouti à une adjudication prononcée au profit d'un tiers autre que l'acquéreur? La raison de douter qu'il ne faut pas confondre avec celle de décider, vient de ce que d'après l'art, 837 § 2, C. pr. c. l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, de sorte que le vendeur aurait la faculté de revendiquer l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire sur surenchère. La jurisprudence à laquelle nous avons fait allusion semble admettre cette solution. Il a même été jugé que l'adjudicataire est obligé de respecter la faculté de réméré réservée par le premier vendeur suivant les termes du contrat de vente si, avant l'adjudication, la suppression de cette clause n'a pas été obtenue (1). Mais nous pensons qu'il faut adopter la solution contraire; il est certain en effet que l'art. 837 précité, statuant en vue des cas ordinaires, ne saurait s'appliquer aux clauses de l'acte servant de minute d'enchère qui, par leur nature, ne sont pas opposables aux créanciers inscrits.

Or, la vente a réméré, à raison de la condition résolutoire qu'elle renferme, porte aux créanciers inscrits un véritable préjudice en ce qu'elle les prive : 1° de la portion d'intérêts de la somme à laquelle l'immeuble se serait élevé s'il avait été porté à son prix réel (Voy. t. X, n° 175); 2° de pouvoir retraire l'immeuble vendu, parce qu'un seul créancier pourrait faire ce retrait, et qu'une masse de créanciers ne peut jamais s'entendre assez bien, à cause de la diversité des intérêts, pour réaliser cette opération; 3° enfin d'être payés tout de suite de la plus-value même des biens, plus-value qui demeure en suspens par l'effet de la condition résolutoire. La faculté de surenchérir a précisément pour but de les

(1) Caen, 7 mai 1847, *J. des avoués*, LXXVI, p. 665, n° 1189, lettre D.; Trib. Bourges, 14 août 1844, *J. des avoués*, t. LXVIII, p. 107.

restituer contre les effets d'une clause abaissant la valeur vénale de l'immeuble, c'est-à-dire diminuant leur gage. Cette clause ne leur est donc pas opposable; elle doit donc être considérée comme non avenue à l'égard des créanciers inscrits dont le droit éventuel de surenchérir existait au moment de la vente, et qui, en le mettant en œuvre, anéantissent nécessairement l'aliénation quelle qu'elle soit, et rendent caduque la clause résolutoire (1).

87. M. Colmet de Santerre, qui, sur l'ensemble de la difficulté que nous examinons, a proposé un système mixte, admet la même solution pour le cas où l'adjudication après surenchère a été prononcée en faveur d'un tiers. « Nous ne voyons, dit-il, à cette solution qu'un inconvénient, c'est qu'elle prive l'aliénateur sous condition résolutoire de la chance qu'il avait de reprendre sa propriété au cas d'arrivée de la condition. Mais on peut dire qu'il s'est exposé sciemment à cette éventualité; lorsqu'il a aliéné une propriété grevée d'hypothèque, il devait comprendre que l'acquéreur voudrait purger, et que l'effet de cette purge pourrait produire, par une surenchère suivie d'adjudication, la résolution de l'aliénation conditionnelle par lui consentie, et son remplacement par une aliénation pure et simple de la propriété (2). » En ce qui nous concerne, nous ne voyons aucun inconvénient à ce que, vis-à-vis des créanciers, l'aliénateur ne puisse pas invoquer le bénéfice d'une clause portant directement atteinte aux droits de ceux-ci. La loi a donc eu raison de déroger, par les art. 2180 et 2186, aux effets ordinaires de la condition résolutoire, elle a pu le faire d'autant plus facilement que la rétroactivité de cette condition n'est pas un effet nécessaire de son accomplissement (Voy. t. VII, n° 254).

(1) Grenoble, 7 avr. 1824, *J. des avoués*, t. XVII, n° 143; Bioche, *Surenchère*, n° 236; Chauveau sur Carré, t. V, q. 2500 *Sexies*.

(2) T. IX, n° 169 *bis* XXVII.

88. Quand les règles qui précèdent ont reçu satisfaction, il faut en outre, pour que la purge soit possible, que celui qui prétend y recourir ne soit pas personnellement obligé au paiement de la dette garantie. D'une manière plus générale, il faut qu'il n'y ait aucun rapport d'obligation personnelle entre le tiers détenteur et les créanciers, ou l'un des créanciers inscrits (1), car si le tiers détenteur était personnellement tenu de la dette, il pourrait être poursuivi à ce titre sur tous ses biens présents et à venir, et par conséquent la purge n'aurait servi à rien.

Ainsi ne peuvent être admis à purger :

L'acheteur d'un immeuble qui, demeuré débiteur du prix ou d'une partie du prix, rachète, après l'avoir vendu, l'immeuble qu'il avait acquis (2);

Ni l'acheteur d'un immeuble hypothéqué par un fermier à la garantie de l'exécution du bail, qui se rend en même temps cessionnaire du droit au bail et succède ainsi aux obligations personnelles du preneur (3);

Ni le tiers qui a consenti à donner une hypothèque sur son immeuble pour la dette d'autrui, car s'il n'est pas personnellement tenu au paiement de la dette, il a contracté une autre obligation personnelle, celle de ne rien faire qui puisse modifier le droit du créancier de poursuivre normalement la réalisation de son gage (4).

Ni l'un des co-débiteurs solidaires.

89. Que faut-il décider en ce qui touche les codébiteurs

(1) Lucques, 6 mars 1894, D. 93, 2, 567; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2352.

(2) Paris, 9 juill. 1892, D. 93, 2, 569.

(3) Cass. 5 déc. 1882, D. 83. 1, 378.

(4) Labbé, *Rev. crit.*, 1856, p. 210, n° 2; Pont, t. II, n° 1272; Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 24; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* VIII; Laurent, t. XXXI, n° 424; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2347; Guillouard, t. IV, n° 1987; *Contrà*, Martou, t. IV, n° 1379.

simplement conjoints? Les auteurs estiment en général que l'un des codébiteurs conjoints *qui a acquis l'immeuble hypothéqué à la sûreté de la dette* ne peut pas purger (1). Il semble que la question n'existe pas; en effet, dans le cas fort mal désigné par l'appellation *d'obligation conjointe,* il y a en réalité autant d'obligations distinctes et séparées qu'il y a de parties dans l'obligation totale, et l'obligation de l'un est tout à fait étrangère à l'obligation de l'autre (Voy. t. VII, n° 295). Donc, si chacun des prétendus débiteurs conjoints a créé sur ses immeubles une hypothèque spéciale pour sa part dans la dette originairement unique, et si l'un d'entre eux acquiert des immeubles hypothéqués par d'autres débiteurs pour leur part dans la même dette, il devient, par rapport aux immeubles acquis, un tiers détenteur ordinaire ayant la faculté de purger, car il n'est pas débiteur personnel de la part pour laquelle sont grevés ces mêmes immeubles. Si au contraire ceux qu'on appelle débiteurs conjoints avaient hypothéqué leurs immeubles pour sûreté de la dette entière, c'est-à-dire pour le montant réuni de toutes les parts viriles, celui d'entre eux qui deviendrait acquéreur des immeubles appartenant aux autres, se trouverait, pour les parts qui lui sont étrangères, dans la même situation que celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, et ne pourrait pas purger. Il n'y a donc jamais lieu de distinguer suivant que le débiteur poursuivi hypothécairement a ou non acquitté sa part avant les poursuites (2).

90. Que faut-il statuer à l'égard de celui qui, ayant cédé une créance hypothécaire sur un immeuble, en garantissant seulement l'existence de cette créance, devient plus tard acquéreur de l'immeuble hypothequé; peut-il purger vis-à-

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2350; Guilloard, t. IV, n° 1988.

(2) Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Aubry et Rau, § 293 *bis*, note 17; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* III.

cession, afin de payer les créanciers avec les deniers provenant de l'adjudication. L'adjudication constitue alors une véritable aliénation, et l'héritier devient acquéreur en vertu d'un titre nouveau; les créanciers ne peuvent plus saisir directement l'immeuble; l'héritier adjudicataire est devenu un véritable acquéreur en vertu d'un titre nouveau, et, par conséquent, il pourra purger (Voy. t. V, n° 241).

Il faut remarquer, cependant, que la jurisprudence et la doctrine ne font pas la distinction que nous venons de proposer. D'après la jurisprudence, l'héritier bénéficiaire devenu adjudicataire peut purger dans les deux hypothèses ci-dessus indiquées (1). La doctrine est divisée : quelques auteurs décident que l'héritier bénéficiaire ne peut, dans aucun cas, purger les immeubles héréditaires qu'il a acquis par adjudication (2). La majorité adopte la solution donnée par la jurisprudence (3).

93. En admettant que celui qui a intérêt à la purge se trouve d'une manière générale (*in thesi*) dans les conditions voulues pour être admis à la purge, il faut encore, d'une manière spéciale (*in hypothesi*), qu'il ait la capacité voulue pour pouvoir purger.

Quelle est cette capacité?

La purge, comme nous le verrons plus loin, renferme l'offre aux créanciers inscrits de leur payer le prix ou la valeur de l'immeuble grevé. Il en résulte donc un engagement, et, dès lors, il faut, pour purger, être capable de s'obliger et de payer. Par conséquent, la femme mariée doit,

(1) Cass. 12 janv. 1876 (Ch. réun.), S. 76, 1, 81; Cass. 5 mars 1894, S. 95, 1, 149.

(2) Valette, consult. dans D. 72, 1, 197; *Rev. prat.*, 1875, p. 332 et suiv.; Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 *bis* X.

(3) Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 27; Pont, t. II, n°s 1274 et suiv.; Thézard, n° 199; G. Demante, *Princ. de l'enreg.*, t. II, n° 675; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2385; Guillouard, t. IV, n° 1992.

à cet effet, être autorisée de son mari ou de justice (1), à moins qu'elle ne soit séparée de corps (L. 6 fév. 1893).

Quant au mineur émancipé, il ne peut, suivant l'opinion générale, procéder à la purge sans l'assistance de son curateur, et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de son conseil (2).

94. Quand la purge intéresse un mineur non émancipé, le tuteur peut, suivant certains auteurs, procéder seul à la purge sans l'autorisation du conseil de famille. La purge n'entre pas, en effet, dans la catégorie des actes soumis à cette condition. Le tuteur ne fait autre chose que de s'obliger, pour le mineur, à payer une dette existante; seulement il s'oblige à la payer aux créanciers inscrits, et comme il représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, il n'a, en l'absence d'un texte, aucune formalité particulière à remplir (3). Mais, fait-on observer, la loi donne seulement au tuteur le pouvoir d'administrer et, par suite, de s'obliger dans les limites de son administration. Or, purger n'est pas un acte d'administration, c'est obliger le mineur personnellement, alors qu'il est seulement tenu comme détenteur d'un immeuble hypothéqué. Il ne faut donc pas dire que le tuteur peut purger parce qu'il peut payer, car le pupille n'est pas débiteur. Le tuteur n'a donc pas, comme administrateur, qualité pour purger. L'autorisation du conseil de famille suffira-t-elle ou faudra-t-il, en outre, l'homologation du tribunal? La loi, dit-on, exige la capacité d'aliéner pour délaisser, quoique le détenteur qui délaisse n'aliène pas, parce que le délaissement peut conduire à l'aliénation. Or,

(1) Laurent, t. XXXI, n° 475; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2362.

(2) Martou, t. IV, n° 1439; Laurent, t. XXXI, n° 478; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2362.

(3) Martou, t. IV, n°s 1438 à 1440; Aubry, t. IV, n° 1929; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

le résultat peut être le même, en cas de purge, quand un créancier requiert le mien aux enchères. Donc, par voie d'analogie, il faut décider que le tuteur ne peut purger qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (1).

Ce raisonnement est excessif, et jamais la pratique ne consentirait à l'adopter. En réalité, il n'y a pas de texte qui vienne limiter les pouvoirs du tuteur. Il n'y en a pas, même pour le cas où l'immeuble qu'il s'agit du purger aurait été acquis à titre gratuit, ou moyennant certaines charges autres que celle de payer un capital fixe. Il est vrai qu'il y a, dans ces cas, une évaluation à faire, mais le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, acheter des immeubles pour le mineur, et, par conséquent, apprécier seul la valeur des immeubles qu'il achète. Il doit donc pouvoir apprécier seul la valeur des charges qui représentent tout ou partie du bien appartenant déjà au mineur et qu'il s'agit de mettre à l'abri des poursuites des créanciers hypothécaires. Il importe peu que la notification à fin de purge ait lieu avant ou depuis une sommation de délaisser; elle constitue, suivant les cas, une demande mobilière ou une défense à une action immobilière, pour lesquelles le tuteur n'a pas besoin d'être autorisé. Enfin, pour épuiser cet ordre d'idées, qui soulève parfois des difficultés dans la pratique, il est indifférent que la purge modifie, en fait, le caractère de l'acquisition et que celle-ci, de gratuite qu'elle était dans l'origine, devienne onéreuse. Mais le tuteur peut acheter des immeubles pour son pupille sans autorisation; il peut donc aussi consacrer les fonds disponibles du mineur à lui conserver des immeubles qui se trouvent déjà dans son patrimoine et qu'il est menacé de perdre par suite des hypothèques qui les grèvent (2).

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 477; Comp. GRENIER, t. II, p. 459.

(2) Voy. WAELBROECK, *De l'expropr. forcée*, t. IV, n°s 6, 20 et 22, cité par BELTJENS, *Encyclop.* sur l'art. 109 de la loi hyp. belge, n° 26.

95. Dans toutes les hypothèses, la purge est facultative pour l'acheteur en ce sens qu'il peut y procéder quand il le croira utile à ses intérêts, et qu'il peut même ne pas purger en consentant à payer ou à délaisser ou à subir l'expropriation. Mais il peut être déterminé à purger par des considérations qui sont de nature à engager la responsabilité de celui qui lui a transmis l'immeuble grevé. Quoi qu'il en soit, c'est à celui qui recourt à la procédure en purge des hypothèques de faire l'avance des frais; devra-t-il supporter ces frais ou pourra-t-il en réclamer le remboursement à son auteur?

La doctrine et la jurisprudence partent de cette idée que la purge a été organisée dans le but de faire disparaître les charges hypothécaires qui, si elles subsistaient, constitueraient pour l'acquéreur un danger d'éviction. Donc la purge tend à l'accomplissement de l'une des obligations du vendeur, la garantie de l'éviction, et, par suite, les frais doivent en être supportés par le vendeur (1). Nous croyons, en effet, qu'il doit en être ainsi pour le cas où la purge a lieu à la suite d'une vente (Voy. t. X, n° 38).

Mais le droit de purger n'appartient pas exclusivement à l'acheteur; il appartient à tout acquéreur, à tout nouveau propriétaire. L'échangiste, le donataire, le légataire particulier, ont le droit de faire la purge aussi bien que l'acheteur. Or le donateur et le testateur n'étant pas soumis à la même garantie que le vendeur ne sauraient être tenus des frais de purge envers le donataire et le légataire particulier.

Par conséquent, lorsqu'on pose la question de savoir qui doit supporter les frais de purge, on ne peut pas donner une solution générale en s'inspirant uniquement du cas où

(1) Cass. 22 avr. 1856, S. 56, 1, 849; Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 36; Ollivier et Mourlon, *Explic. L.* 21 *mai* 1858, n°s 546 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n°s 2363 et 2364; Guillouard, t. IV, n° 2000.

il a été procédé à la purge à la suite d'un contrat de vente. Il faut nécessairement distinguer entre le cas où la purge se présente comme étant la conséquence d'un acte entraînant pour le précédent propriétaire une obligation de garantie, et le cas où la purge a lieu à la suite d'un acte n'entraînant pas l'obligation de garantie.

En France, le Code civil semble ne viser que la purge faite par l'acheteur, puisque l'art. 2182 parle du vendeur. Mais en Belgique l'art. 109 a substitué le mot *cédant* au mot *vendeur* de l'art. 2182, précisément parce que le droit de purger n'appartient pas seulement à un acheteur. On peut donc soutenir en Belgique, en vue d'arriver à une solution unique, que dans tous les cas, quelle que soit la nature de son titre d'acquisition, l'acquéreur doit supporter les frais de purge (1). En France, la même solution a été produite (2); mais, quand on est en présence d'un vendeur, il est difficile de ne pas reconnaître que les frais de purge tendent à assurer l'exécution de l'obligation qu'il a prise de procurer à l'acheteur la possession libre et paisible de l'immeuble vendu. Dans tous les autres cas, les frais de purge ne sont pas une suite nécessaire de l'acte d'acquisition, ils sont facultatifs pour l'acquéreur qui doit seul les supporter.

C'est ce qui résulte de l'art. 2188 aux termes duquel, dans le cas d'adjudication sur surenchère, le nouvel acquéreur devra restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais de notification. Evidemment si ces frais étaient à la charge du précédent propriétaire (autre qu'un vendeur), ils ne devraient pas être restitués à l'acquéreur. Une telle dis-

(1) Voy. WAELBROECK, L. 15 août 1854, t. IV, n° 51; LAURENT, t. XXXI, n° 419.

(2) Grenoble, 7 janv. 1857, S. 58, 2, 560; DURANTON, t. XVI, n° 124; DUVERGIER, *Vente*, t. I, n° 169; MARCADÉ, t. VI, sur l'art. 1593; BIOCHE, *Dict.*, v° *Purge*, n° 220.

position suppose nécessairement que ces frais assimilés au coût du contrat avaient pu être acquittés par l'acquéreur dépossédé et les fait passer sur la tête de l'adjudicataire, comme une charge de son acquisition. Par conséquent, l'art. 774, C. proc. c. (ancien art. 777), quand il ordonne que les frais dont il parle soient prélevés sur le prix de vente par préférence à toutes autres créances doit être restreint dans son application à l'hypothèse où la purge a eu lieu à la suite d'une aliénation entraînant pour l'aliénateur une obligation de garantie.

96. L'acquéreur, libre de purger ou de ne pas purger, peut d'ailleurs, dans tous les cas, renoncer à la faculté de purger, non seulement lorsqu'il est déjà devenu propriétaire, mais encore au moyen d'une clause formelle insérée dans son acte d'acquisition, sans même prendre d'engagement personnel envers certains créanciers (1).

Il peut renoncer tacitement à exercer la faculté de purger en prenant l'engagement d'acquitter les dettes hypothécaires nominativement désignées.

S'il s'est borné à prendre, en termes généraux, l'engagement de payer son prix entre les mains des créanciers hypothécaires qui seront en ordre utile pour le recevoir, il conserve le droit de remplir les formalités de la purge si cette délégation n'est pas acceptée par tous les créanciers (2).

N° 4. — *Transcription; notifications à faire aux créanciers inscrits.*

97. — Nécessité de la transcription, art. 2181; son rôle en matière de purge.

(1) Martou, t. IV, n° 138 *bis;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2358; Guillouard, t. IV, n° 1994; *Contrà*, Laurent, t. XXXI, n° 431.

(2) Cass. 13 fév. 1867, D. 67, 1, 157; Aubry et Rau, § 293 *bis*, texte et note 33; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2360; Comp. Guillouard, t. IV, n° 1998.

98. — Le titre qui doit être transcrit est celui du nouveau propriétaire qui purge,
99. — Quels que soient la nature et le caractère de ce titre.
100. — Effet de la transcription au point de vue de la purge, art. 2182.
101. — Notifications que doit faire celui qui veut purger, art. 2183; dans quel délai.
102. — Forme de ces notifications; à qui elles doivent être faites.
103. — Nécessité de se conformer strictement à l'état des inscriptions.
104. — Documents qui doivent être notifiés; extrait du titre d'acquisition; ce que doit contenir cet extrait.
105. — Difficultés relatives à l'évaluation des charges. Où doivent figurer les évaluations.
106. — Notification de la mention de la transcription.
107. — Notification du tableau sur trois colonnes. Nullité pouvant résulter de l'inexactitude de ce tableau.

97. La purge ayant pour but de transformer l'action des créanciers sur l'immeuble grevé en une action sur le prix de cet immeuble suppose nécessairement quatre éléments dont nous avons déjà parlé : 1° un acte translatif de propriété; 2° des créanciers ayant la faculté d'exercer un droit de suite sur l'immeuble, objet de l'aliénation; 3° un tiers détenteur de cet immeuble; 4° l'absence de tout rapport d'obligation personnelle entre les créanciers vis-à-vis desquels la purge est dirigée et le tiers détenteur.

Or les créanciers qui sont appelés à apprécier le prix de l'aliénation ou le prix offert par le tiers détenteur, n'ont pas pu discuter contradictoirement avec celui-ci la convenance de ce prix. Il faut donc leur faire connaître le titre d'acquisition. Mais, au préalable, la première chose à faire quand il s'agit de purger vis-à-vis des créanciers inscrits, c'est d'arrêter définitivement la liste de ces créanciers en rendant l'aliénation opposable non seulement aux créanciers ayant privilège ou hypothèque du chef de l'aliénateur, mais encore aux créanciers ayant hypothèque ou privilège du chef des précédents propriétaires.

Or la possibilité de prendre des inscriptions ne peut être arrêtée que par une transcription.

Donc,

Art. 2181. Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant.

Nous rappelons que, sous l'empire du Code, la transcription n'était qu'un moyen particulier de porter l'acte d'acquisition à la connaissance des tiers. C'est seulement depuis l'introduction des art. 834 et 835, C. pr. c., que la transcription eut, en outre, pour but de provoquer l'inscription dans un certain délai des hypothèques qui ne seraient pas encore inscrites. La loi du 23 mars 1855 a restitué toute son utilité à l'art. 2181 en le mettant en harmonie avec les principes sur le transfert de la propriété et en déclarant qu'elle aurait pour résultat d'arrêter le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire.

Par conséquent, dans la matière qui nous occupe, la transcription joue un double rôle :

1° Elle rend l'aliénation opposable aux tiers;

2° Elle est un préliminaire essentiel de la purge, alors même que le titre du nouveau propriétaire ne serait pas, par lui-même, soumis à la transcription, comme dans le cas d'un legs particulier.

Nous devons placer ici une observation importante : Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que les art. 2181 et 2182 concernent la purge des hypothèques inscrites. Cela n'est vrai qu'à raison de la place occupée par ces articles sous une rubrique spéciale aux hypothèques inscrites, mais cela est faux quand au contenu de ces mêmes articles qui convient, par la force des choses, même à la purge des hypothèques légales non inscrites.

98. La transcription, dont parlent les textes ci-dessus, doit consister dans la copie littérale de toute la partie de l'acte d'aliénation concernant l'immeuble que l'on veut purger, et aussi dans la copie de l'acte de ratification qui serait venu en couvrir les irrégularités.

On se demande seulement s'il suffit à l'acquéreur d'avoir fait transcrire son propre titre d'acquisition? Ne faut-il pas encore que l'acquéreur fasse également transcrire les titres non encore transcrits des propriétaires antérieurs? On est généralement d'accord pour reconnaître aujourd'hui qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la purge, de faire transcrire les titres des précédents propriétaires. Il y a, en effet, corrélation complète et parfaite entre la transcription prescrite par notre art. 2181 et la notification prescrite par l'art. 2183. On doit notifier ce que l'on a transcrit, et on a transcrit précisément ce qu'on devait notifier. Or, que doit notifier l'acquéreur aux créanciers inscrits? C'est, d'après l'art. 2183, 1° extrait de *son* titre contenant le nom et la désignation précise *du vendeur* ou *du donateur*... 2° extrait de la transcription de *l'acte de vente*, c'est-à-dire de l'acte d'aliénation en général. Il est donc évident qu'il est seulement tenu de transcrire le dernier acte, c'est-à-dire son titre contenant seulement le nom *du vendeur* ou *du donateur*, et non pas les noms des précédents propriétaires.

Il est donc légitime de conclure que la purge opérée dans ces conditions aura valablement produit les effets qu'elle était destinée à produire.

Or, et c'est là une observation qui enlève à la conclusion une grande partie de sa valeur pratique, ces effets sont nécessairement limités aux créanciers inscrits du chef *du vendeur* ou *du donateur* dont on a parlé, et qui auront reçu les notifications prescrites par l'art. 2183.

On admet, il est vrai, que les droits des créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires auront été purgés si

ces créanciers ont été liés à la procédure par la réception des notifications dont il s'agit (1); nous le croyons aussi, mais cela est douteux. Ces créanciers, en effet, n'ont pas été informés suivant le vœu de la loi; il y a eu plusieurs aliénations successives moyennant des prix différents, etc. Or, la transcription et les notifications ne leur font connaître que le dernier acte.

Ce qui est plus grave, c'est que depuis la loi du 23 mars 1855, la transcription du dernier contrat d'acquisition ne met plus un terme à la faculté de s'inscrire, pouvant appartenir à ceux qui sont créanciers du chef des précédents propriétaires, même après la purge opérée par le dernier acquéreur. Celui-ci demeurera donc exposé, même après la purge, à l'action hypothécaire de ces créanciers. Aussi les auteurs ont-ils raison de dire que si, théoriquement, l'acquéreur peut se borner à la transcription de son propre titre, pratiquement il n'aura de sécurité qu'en examinant si les titres des précédents vendeurs ont été transcrits et en les faisant transcrire s'ils ne l'ont pas été (2).

99. La nécessité de la transcription s'applique, d'après l'art. 2181, à tous contrats, ou mieux à tous actes, translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers. On devra donc faire transcrire tous actes quelconques, même ceux passés en pays étranger, après que les droits d'enregistrement auront été perçus, portant translation de propriété, c'est-à-dire : les actes de vente volontaire, authentiques ou sous seing privé, définitifs ou consentis avec faculté de réméré, les actes d'échange, les donations et les legs à titre particulier (3), et enfin les ventes judiciaires à

(1) Bordeaux, 16 mai 1859, *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1310.

(2) Pont, t. II, n° 1292; Aubry et Rau, § 294, note 1; Colmet de Santerre, t. IX, n° 170 *bis* VIII et IX; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 234; Guillouard, t. IV, n° 2005

(3) Cass. 6 fév. 1889, S. 89, 1, 385.

l'égard desquelles l'intervention des créanciers n'est pas requise. Tous ces points ont déjà été examinés ou indiqués.

Le document qui devra être présenté au conservateur des hypothèques pour être transcrit, sera donc, suivant les cas, le contrat, le testament, ou le jugement ou procès-verbal d'adjudication opérant la transmission du droit de propriété.

Que faut-il décider à l'égard d'un cessionnaire de droits successifs ou de l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles dépendant d'une indivision, qui devient, par l'effet d'un partage ou d'une licitation, propriétaire exclusif d'un ou de plusieurs de ces immeubles?

L'immeuble peut être grevé d'hypothèques du chef du précédent ou des précédents propriétaires; il semble donc que le titre translatif à transcrire doive comprendre non seulement l'acte d'acquisition des droits indivis, mais encore l'acte de partage ou de licitation (1). Cependant cela est douteux. Il en est de même pour le point de savoir si le légataire d'une part indivise dans un immeuble qui se rend adjudicataire de cet immeuble, doit également faire transcrire le jugement d'adjudication ou l'acte de licitation (2). Le caractère déclaratif de l'acte qui a rendu l'adjudicataire propriétaire semble devoir le soustraire à la nécessité de la transcription. (Comp., t. V, nos 443 et suiv.)

100. Il est enfin évident, et cela n'avait pas besoin d'être dit, que

ART. 2182. La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble. — Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé.

(1) Cass. 27 janv. 1857, D. 57, 1, 5.

(2) G. DEMANTE, note dans S. 89, 1, 385; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, nos 4432 et 4435; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, nos 2396 et 2397.

Il convient de faire observer, à cet égard, que la résolution de la vente par la survenance d'une surenchère du dixième suivie d'adjudication au profit d'une tierce personne, ne fait pas revivre, au profit des créanciers du vendeur, le droit de requérir inscription de leurs hypothèques, droit que la transcription de l'acte de vente, préliminaire nécessaire de la purge, a définitivement éteint (1).

101. La transcription est un préliminaire de la purge, mais n'a pas pour effet de la rendre obligatoire. Le tiers détenteur n'étant pas tenu personnellement au paiement des dettes inscrites, n'a rien à discuter, en principe, avec les créanciers. Aussi, tant qu'il n'est pas inquiété par l'action hypothécaire de ces derniers, il peut procéder à la purge quand bon lui semble, et la poursuite en paiement ou délaissement de la part d'un créancier hypothécaire cessera d'être admissible à partir du moment où aura commencé la procédure à fin de purge (2).

Il n'en sera plus de même quand les créanciers voudront exercer leur droit de suite sur l'immeuble acquis par le tiers détenteur. Nous savons en effet que les créanciers ont, d'après l'art. 2169, le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

ART 2183. Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions : — 1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si

(1) Cass. 26 juill. 1894, D. 96, 1, 281.
(2) Angers, 30 mars 1897, D. 98, 2, 13.

elle a été donnée; — 2° Extrait de la transcription de l'acte de vente; — 3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites.

Le texte n'exige pas une sommation spéciale pour mettre le tiers détenteur en demeure de remplir les formalités de la purge. Celui-ci doit donc faire aux créanciers la notification voulue dans le mois au plus tard, à partir de la *première sommation*. Il peut arriver, en effet, que plusieurs créanciers agissant isolément, fassent, chacun de son côté, une sommation particulière au tiers détenteur. La première en date profitera à tous et servira de point de départ pour le calcul du délai d'un mois. Ce mois sera invariablement une période de trente jours, car l'art. 2183 est seulement le corollaire de l'art. 2169 dont il reproduit la pensée, et qui parle seulement d'un délai de trente jours.

Ce délai est fatal; le tiers détenteur est déchu de la faculté de purger par l'expiration des trente jours qui suivent la première sommation à lui faite, quand même il aurait formé opposition à cette sommation, le motif pris, par exemple, d'un défaut de qualité de la part du poursuivant ou d'une irrégularité dans ses titres de créance. Mais il en serait autrement si l'opposition était fondée sur l'absence de commandement au débiteur principal, ou sur la nullité de ce commandement provenant du défaut de qualité de celui qui l'a reçu et non pas d'un vice de forme.

Les créanciers peuvent donc procéder à la saisie le lendemain du trentième jour utile pour purger (1). Néanmoins, si la sommation tombe en péremption, le droit de purger renaît au profit du tiers détenteur.

La déchéance de la faculté de purger est personnelle au détenteur qui l'a encourue. Elle ne se transmet pas avec la propriété de l'immeuble. Celui qui a acquis un immeuble

(1) Voy. Cass. 4 déc. 1865, D. 66, 1, 106.

d'un acquéreur à qui la purge a cessé d'être permise, peut encore purger lui-même (1).

Ainsi donc si l'acquéreur a revendu l'immeuble sans avoir purgé, la purge sera poursuivie par le sous-acquéreur; ce sont alors les parties figurant dans l'acte de revente, ainsi que les renseignements sur cet acte qui doivent être indiquées dans les notifications dont nous allons parler.

102. Ces notifications doivent être faites, à peine de nullité, par un huissier spécialement commis à cet effet, en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothèques où ont été opérées les inscriptions qu'il s'agit de purger. L'exploit doit contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre seront portés, car s'il y a surenchère, le surenchérisseur est tenu de notifier son assignation en réception de caution au domicile de l'avoué constitué chez lequel domicile est élu de droit (art. 832 et 838. C. pr. civ.).

Les notifications doivent être adressées à tous les créanciers inscrits avant la transcription qui se trouvent portés sur l'état délivré par le conservateur après l'accomplissement de cette formalité. Le tiers détenteur n'est donc pas tenu de notifier son contrat au vendeur et au copartageant régulièrement inscrits dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage conformément à l'art. 6 alin. 2 de la loi du 23 mars 1855 (2). De même il n'est obligé d'adresser les notifications qu'aux créanciers hypothécaires qui ont fait élection de domicile dans l'inscription par eux prise (3).

(1) MARTOU, t. IV, n° 1416.

(2) PONT, t. II, n° 1303; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 8; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2404.

(3) PONT, *loc. cit.*; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 9; LAURENT, t. XXXI, n° 459; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. IV, n° 2016.

C'est, en effet, aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions que les notifications doivent être faites. Mais on est d'accord pour reconnaître que c'est là une pure faculté accordée au tiers détenteur qui peut aussi les faire au domicile réel (1).

Il semblerait logique d'admettre qu'une seule copie suffit pour tous les créanciers qui ont pris, en vertu du même titre, une inscription collective et élu un domicile commun. C'est même ce qui a été soutenu et jugé (2).

Mais auquel de ces divers créanciers, celui chez qui domicile a été élu fera-t-il parvenir la copie unique qui lui a été laissée? D'ailleurs le droit de surenchérir étant un droit individuel, il faut que chacun soit mis en demeure de l'exercer. On doit donc décider que les notifications doivent être adressées à chacun des créanciers individuellement, quand même il s'agirait d'une créance commune ou solidaire, résultant d'un même titre et garantie par une même hypothèque, avec une seule inscription et, pour tous, le même domicile élu, encore collectif (3). Cependant une seule copie suffirait si l'acquéreur se trouvait en présence d'un corps moral ou d'une union de créanciers ayant un représentant ou de créanciers qui auraient délégué un d'entre eux ou un tiers pour recevoir en leur nom les significations relatives à leurs créances (4).

103. Le tiers détenteur sera à l'abri de toute critique en se conformant strictement à l'état des inscriptions, et si, par hypothèse, il avait fait la notification à un créancier désintéressé au moyen d'une subrogation, le créancier subrogé qui

(1) Cass. 26 nov. 1884, D. 85, 1, 115.

(2) Voy. *J. des avoués*. t. XLII, p. 339.

(3) Bourges, 9 janv. 1857, D. 57, 2, 195; Pont, t. II, n° 1301 : Aubry et Rau, § 294; Laurent, t. I, n° 457; Thézard, n° 203; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2404; Martou, t. IV, n° 1405; Laurent, t. XXXI, n° 457; Guillouard, t. IV, n° 2017.

(4) Martou, *loc. cit.*

aurait négligé de faire mentionner son titre au bureau des hypothèques, et qui, par suite, n'aurait pas été averti, ne pourrait s'en prendre qu'à lui seul.

Il a pareillement été décidé qu'une Cour d'appel a pu, sans violer les prescriptions de la loi, refuser d'annuler les notifications, quoique certaines inscriptions portées au tableau sur trois colonnes, d'ailleurs rigoureusement exact et conforme aux prescriptions de l'art. 2183, n'eussent été prises que sur une partie des immeubles acquis, s'il était matériellement impossible, par suite du changement que les précédents propriétaires avaient apporté dans les exploitations, d'arriver à une concordance parfaite, quant aux contenances entre les actes de vente et les bordereaux d'inscriptions hypothécaires (1).

Le créancier inscrit avant la transcription et qui n'aurait pas reçu de notification conserve son droit de suite contre le tiers détenteur si cette omission provient du fait de ce dernier, il le conservera même s'il y avait surenchère, malgré l'adjudication prononcée en justice de l'immeuble hypothéqué. Le conservateur des hypothèques est, au contraire, responsable de l'omission provenant de son fait, et l'immeuble demeure affranchi de l'hypothèque omise (art. 2198 et 2199).

104. Les notifications doivent donner copie de certains documents distincts de l'exploit lui-même, et qui sont :

1° L'extrait du titre;

2° La mention de la transcription;

3° Le tableau des inscriptions.

La loi n'exige pas la copie intégrale de l'acte d'acquisition, mais seulement un extrait qui contiendra d'abord la date et la qualité de l'acte, ainsi que le nom et la résidence du notaire qui l'a reçu, sans qu'il soit nécessaire de faire connaître les circonstances particulières qui ont accompagné la

(1) Cass. 14 nov. 1894, D. 96, 1, 515.

vente ou l'adjudication, par exemple les arrangements spéciaux intervenus entre plusieurs coacquéreurs (1).

Si le titre du nouveau propriétaire est un testament olographe ou mystique, le légataire qui purge devra notifier la date du testament qui l'institue et le nom et la résidence du notaire chez qui le dépôt en a été ordonné.

L'extrait doit encore contenir la désignation des parties et l'indication précise de la nature et de la situation des immeubles, en observant toutefois que s'il s'agit d'un corps de biens la dénomination générale du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé suffira.

S'il s'élevait des difficultés sur le point de savoir si l'acte d'aliénation, le vendeur ou donateur de l'immeuble aliéné, ont été suffisamment désignés, il y aurait là une question d'appréciation dont les tribunaux seraient seuls juges; ils pourraient, suivant les cas, admettre des équivalents, car il n'y a rien de sacramentel pour les énonciations que doit contenir l'extrait de l'acte d'aliénation.

La loi veut encore que l'extrait contienne *le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose si elle a été donnée.*

Trois cas peuvent se présenter : 1° le prix a été fixé dans l'acte à une somme déterminée; il ne saurait alors y avoir de difficulté, et le prix sera indiqué dans l'extrait tel qu'il a été porté; 2° le prix n'a pas été du tout indiqué dans l'acte; 3° le prix, d'après l'acte, consiste en une somne d'argent et autres prestations particulières, ou en certaines prestations seulement.

Dans ces hypothèses qui seront l'objet d'un examen plus approfondi quand nous expliquerons l'art. 2184, l'extrait devra contenir l'énonciation précise des conventions relatives au prix, de manière à ce qu'elles soient facilement et

(1) Cass. 14 nov. 1894, D. 96, 1, 515.

clairement comprises, et lorsque le capital stipulé sera productif d'intérêts, il suffira de l'énoncer sans qu'il soit nécessaire de liquider les intérêts échus au jour de la notification.

Du reste, la Cour de cassation paraît avoir admis, comme principe, qu'il n'est pas du tout nécessaire d'évaluer en argent, au moins *dans l'extrait de l'acte d'aliénation*, les diverses prestations qui constituent ou complètent le prix de l'aliénation, notamment une rente viagère ou de prestation en nature, et qu'il suffit d'énoncer les charges imposées à l'acquéreur telles qu'elles sont portées dans la contrat (1).

Les auteurs ne sont pas d'accord à cet égard, et, sur ce point, comme d'ailleurs sur toutes les questions d'évaluation des charges, il règne dans leur doctrine une certaine confusion qui se retrouve, d'ailleurs, dans la loi elle-même (2).

Nous croyons que, d'une manière générale, toutes les charges faisant partie du prix de la vente doivent être évaluées, car il faut bien que les créanciers aient une base pour faire, le cas échéant, la surenchère du dixième. La seule difficulté qui apparaisse, et elle est bien secondaire, est celle de savoir à quelle place doit être formulée l'évaluation nécessaire. Doit-on la formuler dans *l'extrait* de l'acte d'aliénation, ou bien dans l'exploit qui sert à notifier cet extrait et qui doit contenir les offres?

Les auteurs disent, en général, que l'évaluation, quand elle est nécessaire, doit être faite *dans la notification*. Mais cela est trop vague, car ils s'expriment ensuite comme s'ils

(1) Cass. 11 mars 1829, S. 29, 1, 89; Grenoble, 19 mai 1852, D. 54, 2, 151.

(2) Comp. DELVINCOURT, t. III, p. 364; PERSIL, t. II, sur l'art. 2183, n° 9 et sur l'art. 2184, n° 4; GRENIER, t. II, n° 455; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 24; LAURENT, t. XXXI, n°s 448 et 449; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 172 *bis* VII; THÉZARD, n° 203; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2407 à 2411; GUILLOUARD, n° 2022.

avaient seulement en vue *l'extrait* de l'acte d'aliénation. Or, quand il s'agit de procéder à la purge, même à la suite d'un acte d'aliénation à titre gratuit, ou quand il existe des charges faisant partie du prix, l'acquéreur n'est tenu de faire, *dans l'extrait*, aucune évaluation, ni même de faire allusion à aucune évaluation éventuelle.

Que doit-on signifier, en effet? Un *extrait* et pas autre chose qu'un *extrait* de l'acte d'aliénation, c'est-à-dire une analyse claire et fidèle de cet acte. Tout ce qu'on notifie doit être *extrait* de l'acte, et pour extraire quelque chose d'un acte, une *évaluation*, par exemple, il faut que cette évaluation soit contenue dans l'acte. Si elle n'y est pas contenue, où voit-on qu'il soit prescrit de l'y faire entrer?

Mais, pourrait-on dire, l'art. 2183 est formel : l'extrait, y est-il déclaré, doit contenir... le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou *l'évaluation de la chose si elle a été donnée*. D'abord, nous ferons remarquer que cet article n'exige pas l'évaluation des charges, mais seulement leur énonciation. En ce qui regarde *l'évaluation de la chose donnée*, il y a une confusion qui a eu son contre-coup dans la doctrine, à moins qu'on veuille admettre que, par évaluation, il faille entendre seulement cette évaluation contenue ordinairement dans les actes à titre gratuit, dans le seul but de faciliter la perception des droits d'enregistrement. Nous disons qu'il y a une confusion dans le texte précisément parce qu'il s'agit d'un extrait d'acte, et que l'évaluation ne rentre pas dans l'acte. Cela ne veut pas dire que l'évaluation ne doit pas être faite, car la loi a voulu qu'en l'absence de prix stipulé, le nouveau propriétaire évalue la chose pour offrir aux créanciers le montant de cette évaluation. Mais précisément à cause de cela, cette évaluation doit être faite, non pas dans l'extrait qu'on notifie, mais seulement dans l'exploit de notification contenant l'offre elle-même. En un mot, nous transportons la nécessité de l'évaluation qui

paraît ressortir de l'art. 2183 à l'offre prescrite par l'art. 2184. Les hommes d'affaires, du reste, ne s'y sont pas trompés; jamais dans la pratique, telle du moins que nous l'avons vue fonctionner, on n'évalue soit la chose, soit les charges qui en constituent ou en complètent le prix, dans l'extrait de l'acte; on fait cette évaluation dans le corps de l'exploit de notification, et ainsi le but de la loi est atteint; les créanciers ont des bases certaines pour faire, s'il y a lieu, la surenchère du dixième.

La précision que nous venons de faire n'est pas sans importance, car l'original de l'exploit de notification aux créanciers inscrits ne contient ni l'extrait de l'acte, ni le tableau des créanciers dont parle l'art. 2183.

106. La notification doit encore contenir un extrait de la transcription de l'acte de vente, ou plutôt de l'acte d'aliénation, quelles que soient sa nature et sa forme. Le nouveau propriétaire doit indiquer la date, le volume et le numéro de la transcription. Il ne peut purger tant qu'il n'a pas transcrit, et en notifiant la date et le volume de la transcription, il permettra aux créanciers inscrits de trouver dans les registres la copie entière de l'acte d'acquisition dont un extrait seul leur est notifié. La loi n'exige pas un certificat du conservateur des hypothèques (1).

107. Enfin, le nouveau propriétaire doit, par le même exploit, faire notifier à chaque créancier inscrit un tableau en trois colonnes dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites.

Le motif de cette notification est facile à comprendre : il faut que chaque créancier puisse connaître la situation hypothécaire de l'immeuble que l'on purge, et sa position personnelle relativement aux autres créanciers hypothécaires.

(1) Voy. cep. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2412.

112. — L'offre ne doit contenir aucune réserve. *Quid* lorsque le prix dépend d'une expertise à faire?
113. — *Quid* lorsque l'acquéreur est en droit d'exercer une action en diminution du prix, ou tout autre action analogue?
114. — L'offre doit s'appliquer au paiement immédiat de toutes les dettes, même non exigibles.
115. — Irrévocabilité des offres.
116. — Rectifications possibles.
117. — Nullité des notifications; effets. L'acquéreur est déchu de la faculté de purger, si le délai de la sommation se trouve expiré.
118. — *Quid* s'il a détérioré l'immeuble dans l'intervalle de son acquisition aux notifications.

ART. 2184. L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

C'est dans l'exploit contenant l'offre du prix que doivent figurer, ainsi que nous l'avons démontré, les diverses évaluations qui pourront être nécessaires.

Quand l'aliénation a eu lieu moyennant un prix déterminé, le prix offert doit être celui qui a été stipulé; s'il lui était supérieur, il paraît juste de forcer l'acquéreur à payer le montant de son offre. Il peut arriver, en effet, que celui qui a acheté un bien au-dessous de sa valeur offre sciemment une somme supérieure au prix convenu précisément pour éviter une surenchère (1). Si le prix offert était inférieur au prix stipulé, il semble tout d'abord logique de décider que les créanciers peuvent seulement exiger le prix offert, quand ils n'ont pas surenchéri, car alors ils s'en sont contentés, et que, lorsqu'ils ont surenchéri, l'acquéreur doit seulement payer la différence au cas où le montant de l'adjudication serait inférieur au prix réel établi dans le

(1) Cass. 9 avr. 1878, S. 78, 1, 319; DELVINCOURT, t. III, p. 364; DURANTON, t. XX, n° 387; AUBRY et RAU, § 294, note 27; LAURENT, t. XXXI, n°s 453 et 475; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 3117.

contrat (1). Mais il faut décider que la purge sera, en ce cas, inopérante, car on ne saurait forcer le créancier à qui on n'offre pas ce qui est dû, de recourir à une surenchère. L'immeuble, en effet, pourrait lui rester si sa surenchère n'était pas couverte (2).

109. L'offre du prix comprendra virtuellement les intérêts qui en sont les accessoires légaux (3).

S'il y a eu sommation de payer ou de délaisser, les intérêts sont dus à partir de cette sommation, car, d'après l'art. 2176, les fruits dont les intérêts sont la représentation appartiennent d'une manière exclusive aux créanciers inscrits (4).

Quand il n'y a pas eu sommation, c'est-à-dire quand le tiers détenteur a prévenu les poursuites des créanciers hypothécaires, il doit les intérêts de son prix à partir de la date des notifications (5), et non pas seulement, comme on l'a soutenu (6), à partir de l'acceptation expresse ou tacite des offres contenues dans les notifications, car le tiers détenteur est lié dès que les offres ont été faites.

Il doit en être ainsi quand même l'acte d'aliénation dispenserait l'acquéreur de payer les intérêts du prix, soit d'une manière absolue jusqu'à l'échéance du terme convenu pour le paiement, soit jusqu'à la radiation des inscriptions, comme cela arrive souvent, soit jusqu'à toute autre époque.

(1) Paris, 23 mars 1850, D. 50, 2, 66; DELVINCOURT, *loc. cit.;* PONT, t. II, n° 1331; THÉZARD, n° 203.

(2) GRENIER, t. II, n° 439; DURANTON, *loc. cit.;* AUBRY et RAU, § 294, note 26; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

(3) Cass. 14 nov. 1894, S. 96, 1, 117.

(4) Cass. 1er mars 1870, D. 70, 1, 262; Grenoble, 20 fév, 1894, D. 94, 2, 478 et la note; DURANTON, t. XX, n° 376; AUBRY et RAU, § 294, note 42; THÉZARD, n° 204; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2434; GUILLOUARD, t. IV, n° 2049; voy. cep. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 172 *bis* XV.

(5) Voy. les autorités citées dans la note qui précède.

(6) PONT, t. II, nos 1319 et 1337; MARTOU, t. IV, n° 1427; LAURENT, t. XXXI, n° 464.

Une pareille stipulation ne saurait modifier la position des créanciers, elle ne peut produire effet qu'entre les parties contractantes. Néanmoins, s'il était établi que la dispense de payer les intérêts est entrée en considération dans la fixation du prix de vente, qui aura été ainsi d'autant plus élevé que la dispense de payer les intérêts aura été étendue à une époque plus reculée ou même absolue, il faudra admettre une solution contraire, car la purge est faite précisément pour limiter l'obligation de l'acquéreur au paiement du prix convenu. Or, dans l'espèce, on suppose que les intérêts à échoir ont été réunis par anticipation au prix réel, de manière à former avec lui un capital improductif. Vouloir, dans ce cas, forcer l'acquéreur à payer des intérêts, ce serait, en quelque sorte, lui faire payer les intérêts des intérêts. Mais si l'acquéreur veut échapper à ce résultat inique, il doit éviter de faire aux créanciers l'offre pure et simple du capital stipulé, car alors il offrirait en réalité une somme supérieure au prix de l'acquisition et il serait obligé de la payer avec les intérêts, du jour de la notification. Il devra donc, conformément à ce qui a déjà été dit, *évaluer* le prix, c'est-à-dire le décomposer et offrir seulement la somme qui aurait été fixée s'il n'y avait pas eu dispense de payer les intérêts (1).

110. Les offres faites par l'acquéreur doivent encore comprendre, d'après l'art. 2183, *les charges faisant partie du prix.*

On entend par *charges* toutes les sommes ou prestations que, pour devenir propriétaire de l'immeuble, l'acquéreur s'est obligé de payer ou de fournir en sus du prix proprement dit, soit à l'aliénateur, soit à ses créanciers à sa décharge, soit à des tiers, à titre de gratification ou de

(1) Cass. 4 nov. 1863, S. 64, 1, 121; Cass, 24 nov. 1841, S. 42, 1, 333, etc.; Comp. Pont, t. II, n° 1337; Aubry et Rau, § 294, note 43; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2435; Guillouard, t. IV, n° 2060.

commission, et dont le paiement ou l'accomplissement doit ainsi tourner directement ou indirectement au profit de l'aliénateur (1). La surenchère doit, en effet, porter sur tous les éléments qui font partie du prix.

Ne doivent pas être compris dans les charges ayant ce caractère les intérêts du prix représentant la jouissance de la chose (art. 1652), ni les primes d'assurances mises à la charge de l'acquéreur à partir de son entrée en jouissance (2).

La surenchère éventuelle devant porter, comme nous venons de le dire, non seulement sur le prix, mais sur les charges qui font partie de ce prix, il faut que l'offre ait pour objet *une somme d'argent représentant non seulement le capital, mais encore les charges qui font partie du prix* (3).

Par conséquent, si le prix consiste, pour partie, en une rente viagère ou en prestation en nature, il faudra nécessairement une évaluation (4). On objecte le silence de l'art. 2183, silence d'autant plus significatif, que cet article impose l'évaluation pour l'immeuble, s'il a été donné. Quant à l'art. 2184, dit-on, il n'a trait qu'à une seule obligation, celle relative à la déclaration par l'acquéreur qu'il est prêt à payer son prix, et il est étranger aux autres conditions de la notification (5). Mais on oublie que cette déclaration est

(1) Aubry et Rau, § 294, notes 17 et 18; Martou, t. IV, n° 1398; Laurent, t. XXXI, n° 449; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2407; Guillouard, t. IV, n° 2023.

(2) Rouen, 17 nov. 1838 (pour les intérêts), S. 39, 2, 19; Angers, 16 avr. 1834 (pour les primes), S. 34, 2, 387; Aubry et Rau, § 294, texte et note 21; Colmet de Santerre, t. IX, n° 172 *bis* IV; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2407; Guillouard, t. IV, n° 2025.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2411.

(4) Delvincourt, t. III, p. 364; Grenier, t. II, n° 455; Aubry et Rau, § 294, note 24; Colmet de Santerre, t. IX, n° 172 *bis* VII; Thézard, n° 203; Martou, t. IV, n° 1397; Laurent, t. XXXI, n° 448; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

(5) Guillouard, t. IV, n° 2028; Conf. Duranton, t. XX, n° 397; Chauveau sur Carré, q. 2457; Pont, t. II, n° 1302.

une offre ; l'acquéreur doit offrir un prix et déclarer en même temps qu'il est prêt à payer sur-le-champ le montant de la somme offerte. S'il ne s'agissait pas d'une offre, où serait donc le texte qui imposerait au tiers détenteur l'obligation de formuler l'offre qui est l'essence même de la purge? La jurisprudence, néanmoins, déclare que l'obligation d'une évaluation n'existe pas, que l'acquéreur satisfait à l'obligation qui lui est imposée en indiquant les charges dans les termes où elles lui sont imposées par son acte d'acquisition, par exemple l'obligation de payer une part des engrais utilisés pour la récolte en terre au moment de l'adjudication (1).

Une telle solution ne peut s'expliquer que par la confusion que l'on fait souvent entre les énonciations que doit contenir l'*extrait* notifié en conformité de l'art. 2183 et l'exploit de notification auquel se réfère l'art. 2184 relatif à l'offre.

111. Voici un autre exemple de cette confusion :

S'il y a dans le contrat d'aliénation des charges faisant partie du prix, et d'autres n'ayant pas ce caractère, l'acquéreur doit-il, dans la notification, faire une distinction entre les unes et les autres, ou peut-il se borner à indiquer en bloc toutes les charges énumérées dans l'acte en laissant aux créanciers le soin de rechercher celles qui font partie du prix de vente et doivent, par suite, être prises en considération pour le surenchère? La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens (2), et avec raison dit un auteur : « Car l'acquéreur a mis les créanciers à même de faire la distinction dont il s'agit, en indiquant toutes les charges que le contrat lui impose ou lui rappelle, et on ne peut pas l'obliger à faire une distinction que la loi ne lui prescrit point de faire. *D'ailleurs, l'analyse des parties prin-*

(1) Cass. 14 nov. 1894, D. 96, 1, 515.
(2) Cass. 2 nov. 1813, *S. C. N.* IV, 1, 456.

cipales du contrat exigée par l'art. 2183 a pour but de remplacer la copie même du contrat et on ne peut faire un reproche à l'acquéreur de notifier tout ce que son contrat contient (1). » Mais il ne s'agit pas de la copie du document notifié, dont parle l'art. 2183; il s'agit, ce qui est bien différent de l'offre à laquelle se refère l'art. 2184. Or le propre d'une offre est d'être suffisamment précise. C'est ce que déclare le même auteur dans un autre passage relatif à une autre clause :

« Les créanciers doivent savoir ce qui leur est offert pour pouvoir porter une surenchère, et ils ne le savent pas si l'acquéreur se borne à leur signifier la clause de son contrat (2). »

Quand il n'y a pas eu de prix stipulé, soit à cause de la nature de l'acte translatif de propriété (donations, testament, échange), soit pour tout autre cause, l'acquéreur devra faire l'évaluation du prix et l'offrir aux créanciers.

112. Dans tous les cas, l'offre du prix ou de la valeur ne peut être accompagnée d'aucune réserve au profit du vendeur, de l'acquéreur ou de tout autre qui la rendrait incertaine, et elle doit porter sur un chiffre certain (3). L'art. 2184 décide, en effet, que le nouveau propriétaire devra déclarer qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence de prix.

La loi n'admet donc la réserve d'aucun délai, soit nettement indiqué, soit résultant d'une opération quelconque à accomplir. Il y a eu cependant quelques difficultés sur ce point. Un arrêt ancien de la Cour de Riom (16 mars 1809) avait, en effet, décidé que si le prix de vente dépend d'une estimation par expert, le délai pour surenchérir est suspendu jusqu'à l'estimation. Un autre arrêt a décidé pareillement

(1) Guilloard, t. IV, n° 2026.
(2) Guilloard, t. IV, n° 2039.
(3) Waelbroeck, *loc. cit.*, t. IV, p. 86 B.

que l'acquéreur pouvait se réserver de faire déterminer ultérieurement le prix par un arpentage (1). Ces décisions sont inadmissibles et contraires au texte formel de l'art. 2184. Non seulement elles auraient pour résultat, dans les cas envisagés, de dispenser l'acquéreur de faire une offre, mais de plus elles aboutiraient à une procédure particulière qui n'est justifiée par rien. En effet, puisque le délai de la surenchère serait suspendu jusqu'à l'estimation ou l'arpentage, il faudrait notifier à tous les créanciers inscrits le procès-verbal de cette estimation ou de cet arpentage, et rien dans la loi n'autorise une pareille notification. Le droit de suite se trouverait, en outre, paralysé entre les mains des créanciers jusqu'au jour où il plairait aux experts de faire leur estimation et à l'acquéreur de la notifier. L'acquéreur devra donc faire lui-même l'estimation et l'offrir aux créanciers, comme s'il s'agissait d'une donation. Cela ne veut pas dire que les clauses du contrat d'aliénation relatives à ces opérations seront considérées comme non avenues, mais elles ne produiront effet qu'entre les parties contractantes sans pouvoir modifier les conditions des offres à faire (2).

113. En vertu des mêmes motifs, l'acquéreur ne pourrait se réserver d'exercer contre le vendeur, pour en opposer les résultats aux créanciers, une action *quanti minoris* (3), ou en diminution du prix si le bail de l'immeuble vendu se trouvait différent des conditions de location indiquées par le débiteur (4).

Dans ces hypothèses et autres semblables, le nouveau

(1) Orléans, 8 janv. 1847, D. 47, 2, 86.

(2) Aubry et Rau, § 294; Pont, t. II, n° 1318; Martou, t. IV, n° 1423; Laurent, t. XXXI, n° 466; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2415; Guillouard, t. IV, n° 2037.

(3) Toulouse, 17 juill. 1844, D. 45, 1, 71.

(4) Chambéry, 29 nov. 1870, D. 72, 2, 78.

propriétaire, s'il ne lui a pas été fait sommation d'avoir à payer ou délaisser, devra commencer par intenter les actions qui lui appartiennent et ne faire les notifications que lorsqu'il aura obtenu la réduction de prix. Il pourra alors opposer la réduction aux créanciers et n'offrir à ces derniers que le prix ainsi réduit. C'est ce qui a été jugé avec raison dans un cas où la réduction obtenue était motivée par des manœuvres dolosives du vendeur (1).

L'acquéreur qui purge ne peut pas non plus, en vertu des mêmes principes, déduire du prix qu'il offre les sommes pour lesquelles il peut être créancier de son vendeur, ni même se prévaloir, pour diminuer son offre, de la compensation légale qui ne saurait préjudicier en aucun cas aux droits acquis à des tiers (art. 1298) (2).

Néanmoins, quand une vente est faite *contrat en main*, c'est-à-dire lorsque, par dérogation à l'art. 1593, les frais sont à la charge du vendeur, les frais se trouvant en quelque sorte confondus avec la somme totale portée au contrat comme prix, il y a lieu de reconnaître à l'acheteur le droit d'en opérer la déduction dans les offres qu'il aura à formuler, de manière à pouvoir en retenir le montant dans la distribution du prix. Dans ce cas, en effet, en offrant le prix porté au contrat, déduction faite des frais, l'acquéreur offre tout le prix de la chose (3).

Enfin, indiquons tout de suite que lorsque l'acquisition a porté sur plusieurs immeubles soumis à des hypothèques spéciales sur chacun d'eux, il faut, d'après l'art. 2192, expli-

(1) Paris, 14 fév. 1895, D. 95, 2, 411.

(2) Cass. 27 janv. 1885, D. 85, 1, 373; Grenoble, 20 janv. 1894, D. 94, 2, 473 et la note; AUBRY et RAU, § 294, note 32; MARTOU, t. IV, n° 1425; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III. n° 2415; GUILLOUARD, t. IV, n° 2038.

(3) OLLIVIER et MOURLON, *Comment. L. 2 juin* 1841, n° 553; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2408; GUILLOUARD, t. IV, n° 2039; *Contrà*, Grenoble, 20 janv. 1894, D. 94, 2, 473.

qué plus loin, que l'acquéreur fasse à chaque créancier l'offre d'un prix qui s'applique seulement à l'immeuble sur lequel il lui a été consenti une hypothèque.

114. Dans tous les cas l'acquéreur doit déclarer qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* la somme offerte entre les mains de tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires sans distinction des dettes exigibles et de celles qui ne le sont pas. Il ne pourrait se réserver la faculté de jouir, pour le paiement, des termes stipulés par le débiteur, dont il est cependant l'ayant cause. Les créanciers à terme se trouvent ainsi payés par anticipation, alors que le contrat leur permettait de compter sur un placement ayant une plus longue durée, et les créanciers postérieurs en ordre qui demeurent impayés perdent le montant des années d'intérêt que gagnent les créanciers à terme. Aussi est-on généralement d'accord pour demander la suppression d'une telle disposition. On reconnait d'ailleurs que cette disposition n'est pas d'ordre public et qu'il peut y être dérogé par une clause formelle (1). Le tiers détenteur, malgré les offres pourrait surseoir au paiement s'il avait juste motif de craindre une éviction (2).

115. En donnant aux créanciers un certain délai pour faire, s'ils le veulent, la surenchère provoquée par les offres, le législateur entend évidemment que les offres tiendront pendant toute la durée du délai imparti. Cela revient à dire que les offres sont irrévocables à partir du moment où elles ont été faites et que le tiers détenteur ne peut ni les modifier ultérieurement ni les restreindre (3). Il ne pourrait donc prétendre les réduire sous prétexte d'un défaut de conte-

(1) Cass. 2 mars 1885, D. 86, 1, 119; Bordeaux, 2 fév. 1892, D. 92, 2, 527.

(2) Cass. 18 juin 1888, S. 90, 1, 447.

(3) Aubry et Rau, § 294, note 35; Colmet de Santerre, t. IX, n° 172 *bis* XVII; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2428; Guillouard, t. IV, n° 2044; Cass. 9 avr. 1878, S. 78, 1, 319; *Contrà*, Poitiers, 13 mai 1846, S. 47, 2, 416.

nance; il devait faire vérifier la contenance avant de notifier son contrat et, au besoin, faire juger le litige (1). Il faut admettre la même solution pour le cas où l'immeuble aurait été détérioré par le fait du vendeur avant la mise en possession de l'acquéreur (2).

Quelques auteurs enseignent cependant que le tiers acquéreur n'est pas lié par la déclaration qu'il a faite, et qu'il peut la révoquer tant qu'elle n'a pas été acceptée par les créanciers (3). Or les créanciers, quand ils n'acceptent pas l'offre du tiers acquéreur, ayant le droit de requérir la mise de l'immeuble aux enchères publiques, il faudrait admettre, ce semble, dans l'opinion que nous venons d'indiquer, le droit, pour le nouveau propriétaire, de s'opposer à la surenchère, en disant que son offre étant refusée doit être censée n'avoir jamais été faite, et que par suite il rentre dans tous ses droits, et qu'il peut notamment délaisser l'immeuble. Non, dit Laurent, même quand ne faisant pas encore de surenchère, les créanciers déclarent refuser les offres du nouveau propriétaire, ils ont le droit de surenchérir sans que le nouveau propriétaire puisse les en empêcher. « En effet, ajoute Laurent, l'offre du nouveau propriétaire est complexe; *elle* ne consiste pas simplement *pour le créancier*, à accepter ou à refuser, *elle* consiste aussi à surenchérir, donc, du moment où les créanciers déclarent refuser l'offre, ils ont le droit et l'obligation même de surenchérir; partant le tiers détenteur ne peut entraver l'exercice de ce droit qui est en même temps une obligation (4). » Mais c'est se donner une bien grande peine pour exprimer dans un style assez singulier l'idée même qu'on a d'abord repoussée, c'est-à-dire

(1) Voy. Cass. 4 nov. 1863, S. 64, 1, 121; *Contrà*, Grenoble, 14 juin 1849, S. 52, 2, 273.

(2) *Contrà*, Guillouard, t. IV, n° 2042.

(3) Martou, t. IV, n° 1436; Laurent, t. XXXI, n° 473.

(4) Laurent, t. XXXI, n° 474.

qu'en définitive l'offre, complexe ou non complexe, tient toujours tant que les créanciers sont dans le délai légal pour se prononcer. On voit dans quel sens il est vrai de dire que la notification établit un lien entre le tiers détenteur et les créanciers inscrits. Mais cette notification n'enlève pas au nouveau propriétaire son caractère de tiers détenteur, et n'emporte pas de sa part reconnaissance des créances ou de la validité des inscriptions.

116. Quoique le tiers détenteur ne puisse rétracter ni modifier son offre, il peut être autorisé à rectifier une erreur matérielle commise dans l'indication du prix offert, mais la rectification sera faite différemment selon les cas. Si l'erreur a consisté dans l'offre d'un chiffre supérieur à celui qui devait être soumis à l'appréciation des créanciers, ceux-ci se sont peut-être abstenus de surenchérir parce qu'ils ont cru à la réalité du chiffre indiqué, et alors il faudra que la rectification résulte d'une notification nouvelle qui fera courir un nouveau délai pour la surenchère. Si malgré l'erreur commise, ils ont fait la surenchère du dixième, l'obligation du tiers détenteur se trouvant remplacée par celle de l'adjudicataire sur surenchère, la rectification ne présente plus d'intérêt.

Si l'erreur a consisté dans l'offre d'un chiffre inférieur à celui qui aurait du être offert, les créanciers, quand ils n'ont pas surenchéri n'ont pu être influencés par l'erreur commise, et ils n'auraient pas surenchéri davantage si le chiffre exact leur avait été indiqué (1). Mais au moment de l'ordre, il y aura lieu de rétablir le chiffre vrai de la somme mise en distribution.

C'est également au moment de l'ordre qu'il y aura lieu de faire réduire la somme mise en distribution, au cas où l'ac-

(1) Paris, 23 mars 1850, D. 50, 1, 166; Voy. cep. GUILLOUARD, t. IV, n° 2063.

quéreur aurait subi une éviction partielle après l'acceptation expresse ou tacite de son offre (1).

On décide même que si l'éviction était postérieure à la clôture de l'ordre, à la délivrance et même au paiement des bordereaux, l'acquéreur pourrait agir par la *condictio indibiti* contre les créanciers derniers colloqués (2).

117. On voit, d'après les explications déjà fournies, que les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 ne peuvent être entachées de nullité, que si l'irrégularité commise empêche ces notifications d'atteindre le but défini qui leur est assigné par la loi (3).

Quand ce but est manqué, les créanciers doivent seuls être admis à se prévaloir de la nullité, car ils ont seuls intérêt à être informés de l'aliénation et des conditions dans lesquelles elle a eu lieu (4). La nullité n'existe même qu'à l'égard de celui vis-à-vis de qui l'irrégularité a été commise (5). Si l'irrégularité relevée existe vis-à-vis de tous les créanciers, elle ne produira effet qu'en faveur de celui qui l'aura invoquée (6). Le vendeur ne pourra jamais agir en nullité (7).

Les créanciers peuvent en effet renoncer expressément ou tacitement à demander la nullité des notifications.

La réquisition de mise aux enchères doit être considérée comme entraînant de la part de ceux qui ont fait cette réquisition, une renonciation au moyen de nullité qu'ils auraient pu invoquer, par voie d'action, contre les notifications. Il serait absurde, en effet, de voir un créancier demander lui-même, sans y être forcé, la nullité des notifications qu'il a

(1) Grenoble, 24 mars 1863, S. 64, 2, 124.
(2) AUBRY et RAU, § 294; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 2428.
(3) Voy. Cass. 14 mars 1853, D. 53, 1, 197.
(4) Cass. 9 nov. 1858, D. 58, 1, 440; Trib. Seine, 16 mai 1893, D. 93, 2, 553.
(5) Cass. 6 fév. 1860, D. 60, 1, 253; Trib. Seine, précité.
(6) Paris, 10 juill. 1895, D. 96, 2, 248.
(7) Cass. 9 nov. 1858, S. 50, 1, 49.

en quelque sorte ratifiées en surenchérissant. Mais lorsque la validité de la surenchére est contestée, et que le surenchérisseur a lieu de penser que cette contestation n'est pas dénuée de fondement, et que, par suite, il serait désormais déchu de la faculté de surenchérir, si les conclusions prises contre lui étaient accueillies par la justice, nous estimons qu'il peut, par voie d'exception, opposer la nullité des notifications pour éviter une déchéance possible. C'est là une véritable défense à laquelle il ne peut être présumé avoir voulu renoncer (1).

Nous venons de caractériser les effets purement relatifs (2) de la nullité des notifications. Il peut arriver que la nullité soit prononcée au profit de tous les créanciers. Dans ce cas, la procédure tout entière tombe. On dit que le tiers détenteur n'est pas déchu du droit d'opérer la purge, puisque ce droit n'est limité par aucun délai; que la notification ayant été annulée, il n'a pas exercé ce droit, et qu'il pourra si bon lui semble recommencer la notification (3). Mais cela n'est vrai que si l'acquéreur a pris spontanément l'initiative de la purge. Si au contraire il a été prévenu par une sommation d'avoir à payer ou délaisser, le droit de purger doit être exercé, comme nous l'avons vu, dans un délai de trente jours. Si la notification est annulée, il n'aura pas exercé ce droit, et pourra être exproprié. Les créanciers auront alors intérêt à faire prononcer la nullité pour faire vendre l'immeuble en audience publique sans être obligé de faire la surenchère du dixième.

118. En dehors du cas où le tiers détenteur ayant reçu sommation de payer ou de délaisser n'a satisfait à aucune de

(1) Cass. 17 août 1869, D. 69, 1, 465; Besançon, 16 mars 1877, D. 77, 2, 192.

(2) Trib. Seine, 16 mai 1893, D. 93, 2, 553.

(3) Guillouard, t. IV, n° 2057; Comp. Aubry et Rau, § 294, texte et note 47.

ces obligations dans le délai de trente jours imparti par l'art. 2169, nous ne voyons aucune hypothèse dans laquelle il puisse encourir la déchéance de la faculté de purger.

On a cependant jugé, en Belgique, que la purge ne peut avoir lieu que si, dans l'intervalle du contrat d'aliénation volontaire aux notifications à fin de purge, le tiers acquéreur a laissé les choses entières. Il ne faut pas, en effet, qu'il ait, par des détériorations et des dégradations, spécialement par des démolitions, par l'enlèvement et la vente des matériaux et d'ustensiles devenus immeubles par destination ou par incorporation, réduit la valeur de l'immeuble au point de mettre les créanciers inscrits dans l'impossibilité de surenchérir, sans s'exposer, s'ils ne viennent pas en ordre utile sur le prix notifié, à perdre, en sus de leurs créances, la différence entre la somme à laquelle la surenchère élèverait ce prix et la valeur réelle de l'immeuble détérioré qui leur resterait faute de surenchérisseur (1).

Il est certain que le tiers détenteur, s'il a commis des dégradations, en est responsable envers les créanciers hypothécaires. Mais si le tiers acquéreur offre le prix stipulé dans le contrat, et qui représente la valeur de la chose avant qu'elle ait subi les dégradations qui l'ont dépréciée, c'est ce prix qui sera mis en distribution, et les créanciers semblent n'éprouver aucun préjudice. Cela est vrai si l'acquéreur est solvable et paie aux créanciers le montant des collocations qu'ils auront obtenues. Mais si l'acquéreur est insolvable, les créanciers se retrouveront en présence de l'immeuble déprécié, et nous ne voyons pas comment la prohibition de la purge rendrait en pareil cas leur situation meilleure. Ils auront toujours contre le tiers détenteur leur action en indemnité.

Si le prix convenu et offert ne représente pas la valeur

(1) Bruxelles, 15 nov. 1859, *Pas.*, 61, 2, 17.

réelle de l'immeuble au moment du contrat et avant les dégradations, les créanciers hypothécaires auraient intérêt à surenchérir, mais il peut arriver que la surenchère porte alors le prix de l'immeuble à une somme supérieure à sa valeur actuelle, de sorte que, en audience publique, la surenchère ne sera pas couverte, et le surenchérisseur sera obligé de garder l'immeuble.

Pour prévenir cet inconvénient on a proposé de comprendre dans l'adjudication l'action en indemnité dont nous avons parlé, et d'autoriser l'insertion dans le cahier des charges d'une clause spéciale à cet effet. Alors, dit-on, il y a lieu d'espérer, si le tiers détenteur est solvable, qu'il se présentera des enchérisseurs (1). Mais une telle clause écartera évidemment les amateurs sérieux. Quel est celui qui consentira à acheter les chances toujours douteuses d'un procès à faire, pour payer en attendant une chose plus cher qu'elle ne vaut actuellement? En réalité, les difficultés de la situation n'existent véritablement que lorsque celui qui doit répondre des détériorations est insolvable. Or il n'est pas possible de garantir les créanciers contre l'insolvabilité d'un débiteur; c'est à eux de prendre leurs précautions (2), alors surtout qu'ils peuvent agir en indemnité dès les premières dégradations commises, sans avoir besoin d'exercer l'action hypothécaire.

N° 6. — *De la faculté de surenchérir.*

119. — Refus des offres. Réquisition de surenchère, art. 2185.
120. — A qui appartient la faculté de surenchérir.
121. — Nécessité d'une inscription régulière se rapportant à une créance existante.
122. — L'inscription ne doit pas être périmée.
123. — La qualité de créancier inscrit suffit, même sans intérêt apparent.
124. — Capacité pour surenchérir : pouvoirs du tuteur.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2522.
(2) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 177 *bis* III.

125. — De la femme mariée; pouvoirs du mari suivant les divers régimes.
126. — Nullité de la surenchère faite par un incapable.
127. — De la surenchère faite par un mandataire, porte-fort ou prête-nom.
128. — De la surenchère faite par un cessionnaire ou subrogé,
129. — Par l'usufruitier, la caution.
130. — Des créanciers chirographaires invoquant l'art. 1166.
131. — Du nouveau propriétaire, et de ceux qui doivent garantie à l'acquéreur.
132. — Renonciation à la faculté de surenchérir. — Entrave à la liberté des enchères.

119. Les inscriptions grévant pour cause de privilège ou d'hypothèque un immeuble devenu l'objet d'une vente volontaire, sont considérées comme ayant produit leur effet légal, à partir du moment où l'acquéreur a fait aux créanciers inscrits les notifications réglées par les art. 2183 et 2184, et offert ainsi de payer le prix à ceux des créanciers qui seront en ordre pour le recevoir (1) (Voy. t. XIII, n° 368).

Ce sont ces notifications qui, seules, donnent ouverture au droit de surenchérir. Les créanciers ne pourraient pas, *de plano*, agir par cette voie contre le tiers détenteur (2). Ce point n'est plus aujourd'hui contesté.

Réciproquement les tiers détenteurs ne sont pas admis à provoquer l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de leur acquisition, avant d'avoir accompli les formalités de la purge (art. 772, C. pr. c.).

Les créanciers qui reçoivent les notifications prescrites par la loi peuvent accepter expressément ou tacitement les offres qui leur sont ainsi adressées. L'acceptation expresse est à peu près inconnue, l'acceptation tacite résultera pour chaque créancier de son silence durant le délai de quarante

(1) Cass. 22 nov. 1893, D. 94, 1, 153.
(2) Cass. 17 août 1869, D. 69, 1, 464; Besançon, 16 mars 1877, D. 77, 2, 192.

jours qui lui est accordé pour prendre une détermination.

Ils peuvent aussi, par la réquisition d'une mise aux enchères, refuser les offres contenues dans la notification.

ART. 2185. Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques; à la charge : 1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant; — 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire; — 3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal; — 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration; — 5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, le tout à peine de nullité.

Nous devons d'abord faire observer que l'art. 573, C. com., a organisé pour la vente, après union des créanciers, des immeubles dépendant d'une faillite, une surenchère spéciale du dixième qui ne peut être faite que dans la quinzaine de l'adjudication de ces immeubles, et qui est exclusive de tout autre surenchère, notamment de celle qui est permise par l'art. 2185 (1).

De même, en cas d'aliénation volontaire, la surenchère du dixième au profit des créanciers inscrits, n'est pas admissible après une adjudication sur folle enchère qui aurait été elle-même précédée d'une surenchère du sixième. On applique la règle : surenchère sur surenchère ne vaut (2).

La faculté de surenchérir n'étant que l'exercice du droit de suite résultant de l'hypothèque, ne peut naturellement porter sur des biens que l'hypothèque ne frappe pas (3).

Notons enfin que la faculté de surenchérir conférée aux

(1) Cass. 4 juin 1889, S. 90, 1, 65.
(2) Cass. 20 oct. 1889, S. 90, 1, 60.
(3) Cass. 6 nov. 1894, D. 96, 1, 225.

créanciers par l'art. 2185, est indépendante du droit édicté en leur faveur par l'art. 1167 (1).

Les points ci-dessus étant ainsi rappelés, voyons maintenant à qui appartient la faculté de porter la surenchère.

120. Il résulte des termes du premier paragraphe de l'art. 2185, qu'après les notifications faites par le nouveau propriétaire, tout créancier dont le titre est inscrit, qui n'a pas donné son adhésion à la vente et à ses conditions, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères. Il faut ajouter qu'une surenchère régulièrement faite profite à tous les créanciers inscrits et leur devient commune (art. 2190).

Si la loi avait formellement décidé que le nouveau propriétaire doit commencer par procéder à la purge des hypothèques légales, et ne peut recourir à la purge des hypothèques inscrites qu'après l'expiration du délai de deux mois donné aux créanciers pour faire inscrire leurs hypothèques légales, il serait facile de se rendre compte de la formule employée par l'art. 2185, al. 1, qui n'accorde le droit de surenchérir qu'aux créanciers inscrits. En effet, les hypothèques légales auraient disparu dans le cas où elles n'auraient pas été inscrites dans le délai fixé (art. 2195), ou bien elles auraient fait l'objet d'une inscription, et alors ceux qui peuvent les invoquer se trouveraient désormais au nombre des créanciers inscrits, auraient reçu, à ce titre, les notifications prescrites par l'art. 2183, et se trouveraient ainsi compris dans la formule de l'art. 2185, al. 1. — Mais comme nulle part on ne trouve une disposition analogue à celle que nous venons de supposer, on est porté à considérer l'art. 2185 comme donnant une formule trop restreinte. On propose en conséquence de la remplacer par une formule plus générale ainsi conçue : Le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble doit

(1) Cass. 23 juill. 1888, S. 89, 1, 243.

appartenir à tous ceux qui sont investis du droit de suite, et ne peut appartenir qu'à ces créanciers (1).

Cette formule aurait l'avantage de pouvoir comprendre même les créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription. On n'exige même pas que ces derniers aient, au préalable, fait inscrire leur hypothèque, la loi n'a pas subordonné à cette condition l'exercice de leur droit (2). Il semble que, d'après ce système, il ne serait pas nécessaire que la femme, par exemple, ait fait inscrire son hypothèque légale dans les deux mois de la notification à elle faite, en conformité de l'art. 2194. La surenchère demeurerait valable malgré ce défaut d'inscription. On reconnaît cependant que le défaut d'inscription dans le délai précité entraîne l'extinction du droit de suite (3) et de surenchère (4). La question se réduit donc au point de savoir si l'inscription qui doit être prise dans les deux mois doit être *préalable* en cas de surenchère faite au cours de ce délai (5)... La validité de la surenchère serait donc subordonnée à l'accomplissement d'une formalité postérieure à la date de sa réquisition. Nous comprenons qu'on ait soutenu la nécessité rationnelle d'une inscription préalable (6).

Quoi qu'il en soit, et sauf à rechercher ultérieurement quelle solution il convient d'adopter pour les hypothèques légales, nous devons constater que l'art. 2185 est fait uniquement pour la purge des hypothèques inscrites.

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2440.

(2) Rouen, 7 mars 1892, D. 93, 2, 24; Duranton, t. XX, n° 391; Pont, t. II, n° 1120; Aubry et Rau, §§ 269 et 294; Colmet de Santerre, t. IX, n° 174 *bis* III et IV; Thézard, n° 205; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Guillouard, t. IV, n° 2062.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n°s 2081 et 2557.

(4) Chauveau sur Carré (4e édit.), q. 2463 II.

(5) *Sic*, Chauveau, *loc. cit.*

(6) Petit, *Des surenchères*, p. 313; Dalmbert, *Purge des priv. et hyp.*, n° 144 V.

121. Il faut donc que l'hypothèque du créancier soit inscrite pour qu'il puisse surenchérir, et, de plus, que l'inscription ait figuré dans l'état délivré par le conservateur (arg. art. 2198). Il importe peu, au point de vue du droit de surenchérir, que le créancier ait ou n'ait pas reçu les notifications réglées par l'art. 2183 (1).

Le fait matériel de l'inscription ne suffit pas; il faut que l'inscription soit la manifestation régulière d'un droit hypothécaire pour qu'elle soit efficace (2). Ainsi, la surenchère serait nulle si l'inscription avait été faite à une époque où la loi ne permet plus de la prendre, après la transcription, par exemple, de l'acte translatif de propriété en vertu duquel le nouveau propriétaire possède l'immeuble, ou si elle n'était fondée ni sur la loi, ni sur un titre.

Mais du moment qu'il existait, à la date de la réquisition de mise aux enchères une créance régulièrement inscrite, l'extinction de cette créance arrivée postérieurement à la réquisition et, par voie de suite, l'extinction de l'hypothèque n'enlève pas aux autres créanciers inscrits le bénéfice de la surenchère qui est devenu commun à tous, ni, par conséquent, le droit de poursuivre la revente de l'immeuble (3).

Les créanciers et les légataires qui se sont inscrits en temps utile pour bénéficier de la séparation des patrimoines, ne peuvent surenchérir qu'à partir du moment où leur privilège sur les immeubles du défunt se trouve définitivement acquis (Voy. *suprà*, n° 14).

122. L'inscription nécessaire pour l'exercice de la faculté

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2440.

(2) Cass. 29 fév. 1844, D. *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 216; PONT, t. II, n° 1340; LAURENT, t. XXXI, n° 486; MARTOU, t. IV, n° 1456, PONT, t. II, n° 1340; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 60; GUILLOUARD, t. IV, n° 2061.

(3) MARTOU, t. VI, n° 1457; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2444.

[illegible] nous avons dit avoir produit [illegible] la surenchère est faite. [illegible] l'inscription était profitable [illegible] à l'égard de la surenchère, l'efficacité de l'hypothèque, [illegible] ne se trouvera pas [illegible] le créancier aurait conservé le droit de surenchérir [illegible] 35).

L'inscription [illegible] antérieure à l'adjudication qu'après la réquisition de surenchère [illegible] l'adjudication. Il est certain que le créancier [illegible] de surenchérir et que sa surenchère est valable. Mais nous ne pensons [illegible] nous avons vu [illegible] t. XIII, n° 366), on soutient que le surenchérisseur ne pourra pas figurer dans la procédure, [illegible] les droits attachés à l'hypothèque, [illegible] son droit de préférence quant au prix et ne peut être désormais considéré que comme créancier chirographaire. Cependant les autres créanciers pourront profiter de la surenchère en poursuivant la vente, car la surenchère faite par l'un des créanciers profite aux autres (1). Mais pour que ces derniers puissent ainsi profiter de l'initiative prise par le surenchérisseur, il faut sans doute que leurs propres inscriptions ne soient pas périmées. Si elles sont périmées, comme celle du surenchérisseur, elles auront perdu la qualité qui leur aurait permis d'en profiter. Voilà donc une surenchère qui était régulière et valable quand elle a été faite, et qui va s'évanouir sans profiter à personne, alors que ne s'est produite aucune cause d'extinction de la créance... C'est pour éviter de tels résultats que nous avons admis que l'inscription devait produire son effet légal à partir des offres réglées par les art. 2183 et 2184.

(1) Martou, t. IV, n° 1454; Laurent, t. XXXI, n° 489; *Contrà*, Cass. belge, 15 janv. 1848, *Pas.*, 48, 1, 259; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2443.

123. Tout créancier inscrit a le droit de surenchérir, quel que soit son rang, alors même, suivant l'opinion générale, que la surenchère n'aurait aucune utilité pour celui qui l'a faite, car elle peut profiter à d'autres créanciers, même quand elle paraitrait inutile d'une manière absolue, la somme offerte par le nouveau propriétaire étant suffisante pour désintéresser tous les créanciers (1). On objecte, néanmoins, que, dans ce dernier cas, la surenchère n'a aucune raison d'être, puisque l'intérêt qu'elle aurait pour but de sauvegarder n'existe pas, que ce serait alors une expropriation faite par caprice ou pour évincer le tiers acquéreur et se mettre à sa place (2). On répond que la loi ne distingue pas, et que les créanciers sont les arbitres souverains de leur intérêt. La loi suppose toujours l'existence de cet intérêt et n'admet pas qu'un débat puisse s'élever sur ce point, alors surtout qu'il n'est pas certain que le nouveau propriétaire puisse payer les bordereaux qui seront délivrés après la clôture de l'ordre. Les créanciers peuvent donc avoir intérêt à se trouver en présence d'un acquéreur plus solvable. D'ailleurs celui qui purge n'a qu'à payer les créanciers inscrits pour les empêcher de surenchérir. Il devra, pour arrêter les poursuites de la surenchère, offrir de payer la totalité des créances hypothécaires ; il ne suffirait pas qu'il offrit seulement le paiement de la créance du surenchérisseur. Vis-à-vis de celui-ci, les offres doivent comprendre non seulement le paiement de la créance en capital et intérêts, mais encore le remboursement des frais de la surenchère (3).

(1) Paris, 3 fév. 1832, D. *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 51 ; Pont, t. II, n° 1339 ; Martou, t. IV, n° 1520 ; Aubry et Rau, § 294, note 59 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2441 ; Guillouard, t. IV, n° 2071.

(2) Laurent, t. XXXI, n° 490.

(3) Martou, t. IV, n° 1522.

de surenchérir doit exister encore ou du moins doit avoir produit son effet légal au moment où la surenchère est faite. Par conséquent si la péremption de l'inscription s'était produite depuis les offres et avant la surenchère, l'efficacité de l'hypothèque, au point de vue du droit de suite, ne se trouverait pas diminuée et le créancier aurait conservé le droit de surenchère (Voy. t. XIII, n° 368).

Si l'inscription n'est tombée en péremption qu'après la réquisition de surenchère et avant l'adjudication, il est certain que le créancier a eu le droit de surenchérir et que sa surenchère est valable. Mais dans une opinion dont nous avons cru devoir combattre le principe (t. XIII, n° 368), on soutient que le surenchérisseur ne pourra plus figurer dans la procédure, qu'il n'a plus aucun des droits attachés à l'hypothèque, qu'il ne jouit plus de son droit de préférence quant au prix, et ne peut être désormais considéré que comme créancier chirographaire. Cependant les autres créanciers pourront profiter de la surenchère en poursuivant la vente, car la surenchère faite par l'un des créanciers profite aux autres (1). Mais pour que ces derniers puissent ainsi profiter de l'initiative prise par le surenchérisseur, il faut sans doute que leurs propres inscriptions ne soient pas périmées. Si elles sont périmées, comme celle du surenchérisseur, ils auront perdu la qualité qui leur aurait permis d'en profiter. Voilà donc une surenchère qui était régulière et valable quand elle a été faite, et qui va s'évanouir sans profiter à personne, alors que ne s'est produite aucune cause d'extinction de la créance... C'est pour éviter de tels résultats que nous avons admis que l'inscription devait produire son effet légal à partir des offres réglées par les art. 2183 et 2184.

(1) MARTOU, t. IV, n° 1454; LAURENT, t. XXXI, n° 489; *Contrà*, Cass. belge, 15 janv. 1848, *Pas.*, 48, 1, 259; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2443.

123. Tout créancier inscrit a le droit de surenchérir, quel que soit son rang, alors même, suivant l'opinion générale, que la surenchère n'aurait aucune utilité pour celui qui l'a faite, car elle peut profiter à d'autres créanciers, même quand elle paraitrait inutile d'une manière absolue, la somme offerte par le nouveau propriétaire étant suffisante pour désintéresser tous les créanciers (1). On objecte, néanmoins, que, dans ce dernier cas, la surenchère n'a aucune raison d'être, puisque l'intérêt qu'elle aurait pour but de sauvegarder n'existe pas, que ce serait alors une expropriation faite par caprice ou pour évincer le tiers acquéreur et se mettre à sa place (2). On répond que la loi ne distingue pas, et que les créanciers sont les arbitres souverains de leur intérêt. La loi suppose toujours l'existence de cet intérêt et n'admet pas qu'un débat puisse s'élever sur ce point, alors surtout qu'il n'est pas certain que le nouveau propriétaire puisse payer les bordereaux qui seront délivrés après la clôture de l'ordre. Les créanciers peuvent donc avoir intérêt à se trouver en présence d'un acquéreur plus solvable. D'ailleurs celui qui purge n'a qu'à payer les créanciers inscrits pour les empêcher de surenchérir. Il devra, pour arrêter les poursuites de la surenchère, offrir de payer la totalité des créances hypothécaires ; il ne suffirait pas qu'il offrît seulement le paiement de la créance du surenchérisseur. Vis-à-vis de celui-ci, les offres doivent comprendre non seulement le paiement de la créance en capital et intérêts, mais encore le remboursement des frais de la surenchère (3).

(1) Paris, 3 fév. 1832, D. *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 51 ; PONT, t. II, n° 1339; MARTOU, t. IV, n° 1520; AUBRY et RAU, § 294, note 59; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2441 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 2071.

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 490.

(3) MARTOU, t. IV, n° 1522.

obligeant la femme. Le mari n'a pas qualité pour y procéder (1).

Elle n'aura besoin d'aucune autorisation si elle est séparée de corps.

En sera-t-il de même, si elle est séparée de biens et qu'il s'agisse de porter une surenchère sur les biens du mari pour arriver au paiement de ses reprises?

Suivant l'opinion généralement reçue, le jugement qui prononce la séparation de biens autorise virtuellement la femme à faire tous les actes d'exécution sans autorisation, et on applique ce principe à la surenchère que la femme porte sur un immeuble vendu par son mari, car, dit-on, la surenchère n'est qu'un incident de la liquidation des biens du mari tendant au paiement des reprises de la femme (2). Il est certain que le jugement de séparation de biens autorise implicitement la femme à procéder aux actes d'exécution, d'autant que la loi fait elle-même à la femme un devoir de commencer l'exécution dans la quinzaine. Mais on fait observer, non sans raison, que l'autorisation implicite et virtuelle nécessairement contenue dans le jugement de séparation ne peut concerner que les actes ordinaires d'exécution ne pouvant modifier ni grever l'actif de la femme, par exemple une saisie. Or, la surenchère n'est pas un de ces actes; elle emporte une obligation nouvelle à la charge de la femme, un engagement personnel pour lequel elle est tenue d'offrir une caution, et dès lors semble devoir rester soumise au droit commun (3).

Si la femme est mariée sous le régime dotal et que la

(1) Cass. 16 déc. 1840, S. 41, 1, 11; AUBRY et RAU, § 294; LAURENT, t. XXXI, n° 500; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 174 *bis* XII; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2451; GUILLOUARD, t. IV, n° 2076.

(2) Cass. 29 mars 1853, S. 53, 1, 442; Alger, 12 janv. 1854, D. 54, 2, 150; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 62; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2449; GUILLOUARD, t. IV, n° 2076.

(3) PETIT, n° 448; MARTOU, t. IV, n° 1513; LAURENT, t. XXXI, n° 501.

créance qu'il s'agit de sauvegarder fasse partie des biens dotaux, il nous parait certain que la femme a qualité pour surenchérir dès qu'elle est dûment autorisée (1). Mais le mari pourrait-il faire seul la surenchère comme administrateur de la dot? L'affirmative peut être soutenue si l'on considère la surenchère comme une poursuite ordinaire tendant uniquement au recouvrement de la dot (2). Mais il n'en est pas ainsi; même en agissant seul, le mari ne pourrait faire la surenchère qu'au nom et pour le compte de sa femme, or il ne peut pas l'obliger, ni acheter pour elle (3).

126. La surenchère faite par un incapable qui n'aurait pas la capacité de la faire est entachée d'une nullité relative (art. 225, 1125). L'incapable peut donc seul s'en prévaloir (4). Cette solution s'applique facilement malgré quelques dissidences (5), au mineur émancipé qui a fait une surenchère sans l'assistance de son curateur, au prodigue qui a agi de même sans celle de son conseil judiciaire, à la femme mariée qui n'était pas pourvue de l'autorisation nécessaire. Mais on enseigne en même temps que cette nullité n'est pas irréparable et peut être effacée, même après l'expiration du délai de quarante jours, par l'accomplissement de la formalité prescrite intervenu dans un délai que le tribunal pourrait fixer au besoin.

Cette solution peut être admise, car dans les hypothèses envisagées, c'est l'incapable qui a agi lui-même, sans être

(1) Pont, t. II, n° 1344; Aubry et Rau, § 294, note 62; Martou, t. IV, n° 1513; Laurent, t. XXXI, n° 500.

(2) Guillouard, t. IV, n° 2077.

(3) Colmet de Santerre, t. IX, n° 174 *bis* XIII; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2451; Comp. Laurent, *loc. cit.*

(4) Paris, 15 juill. 1886, D. 87, 2, 109, etc.; Pont, t. II, n° 1344; Aubry et Rau, § 294; Laurent, t. XXXI, n° 502; Martou, t. IV, n° 1514; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2452; Guillouard, t. IV, n° 2076.

(5) Grenoble, 30 août 1850, D. 53. 1, 103; Duranton, t. XX, n° 403; Colmet de Santerre, t. IX, n° 174 *bis* XIV.

suffisamment assisté ou autorisé. Mais quand il s'agit d'une surenchère faite par un tuteur, on ne saurait, dans l'opinion qui exige l'autorisation du conseil de famille, admettre une pareille atténuation. Le tuteur avait agi alors sans qualité (Voy. *suprà*, n° 124).

127. Tous ceux à qui appartient le droit de requérir une surenchère peuvent y procéder soit par eux-mêmes, soit par un représentant.

On reconnaît sans difficulté que le créancier inscrit peut surenchérir par un mandataire porteur d'une procuration expresse. Mais cette procuration doit-elle être authentique? Les uns se contentent d'une procuration sous seing privée (1); d'autres exigent un acte authentique par le motif que, suivant l'art. 2185, le mandataire doit signer les exploits par lesquels la surenchère est signifiée aux parties intéressées et donner copie de la procuration. Or on ne donne copie que des actes authentiques (2). La discussion ne présente qu'un médiocre intérêt, puisque, même dans le cas où l'intéressé a donné mandat à un tiers de faire une surenchère, les exploits ayant trait à l'exécution du mandat peuvent être libellés au nom du mandant seul qui doit toujours être connu (Voy. t. XII, n° 74). La question de savoir si celui qui a fait faire la surenchère au nom du mandant était suffisamment autorisé à agir ainsi, s'élèvera quand on voudra opposer au prétendu mandant les conséquences de la surenchère.

Dans le même ordre d'idées, on déclare que la surenchère ne peut être valablement faite par un tiers se portant fort pour le créancier inscrit, alors même que celui-ci ratifie le fait dans le délai de quarante jours. Mais, dit-on, dans le cas envisagé, le porte-fort n'est qu'un mandataire *in petto*, il est présumé avoir agi en vertu d'un mandat secret, et la loi

(1) Trib. Tournai, 29 mai 1886, *B. J.*, 86, 1148; CHAUVEAU-GLANDAZ, *Formulaire*, t. II, n° 1029.

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 493; MARTOU, t. I, n° 123; PETIT, n° 450.

exige une procuration expresse à peine de nullité (1). On peut répondre qu'il n'y a pas de différence entre cette hypothèse et celle où le surenchérisseur aurait eu un mandat exprès. La volonté du créancier inscrit de surenchérir est certaine avant l'expiration du délai de quarante jours, et jusqu'à cette date l'acquéreur doit s'attendre à l'éventualité d'une surenchère (2).

Pour le prête-nom, il ne saurait y avoir de difficulté, il peut toujours surenchérir, pourvu que son intervention n'ait pas pour but de procurer au véritable intéressé le bénéfice d'une surenchère qu'il n'aurait pas pu faire lui-même (3). Nous rappelons que le prête-nom est celui qui se trouve en apparence investi d'un droit, lequel, en réalité, ne lui a jamais appartenu ou a cessé de lui appartenir. Tantôt, c'est un créancier qui a réellement transporté sa créance à un tiers au moyen d'une cession tenue secrète, tantôt c'est le cessionnaire apparent d'une créance qui appartient encore en réalité au titulaire originaire (Voy. t. XII, n° 4).

128. Les véritables cessionnaires d'une créance hypothécaire et les tiers subrogés aux droits du créancier hypothécaire ont à plus forte raison le droit de surenchérir.

On se demande seulement si les cessionnaires peuvent surenchérir avant d'être saisis à l'égard des tiers, c'est-à-dire avant l'accomplisement des formalités de l'art. 1690. — L'affirmative est admise par certains auteurs (4), quelquefois avec hésitation (5). Mais elle est aussi énergiquement contestée (6), et on soutient que la cession doit avoir été

(1) WAELBROECK, t. IV, n° 85.
(2) Dijon, 27 déc. 1871, D. 72, 2, 137.
(3) MARTOU, t. IV, n° 1461; LAURENT, t. XXXI, n° 494.
(4) DUVERGIER, *Vente*, t. II, n°s 205 et 206; AUBRY et RAU, § 359 *bis*, texte et note 57; MARTOU, t. IV, n° 1459; GUILLOUARD, t. IV, n° 2064; COLMET DE SANTERRE, t. VII, n° 137 *bis* IV.
(5) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2441, p. 637, note 1.
(6) LAURENT, t. XXIV, n° 526.

signifiée antérieurement ou être signifiée au plus tard avec l'acte de surenchère (1). La discussion porte sur le point de savoir si la surenchère doit figurer au nombre des actes conservatoires que peut faire le cessionnaire avant la signification de la cession. La question semble n'avoir été soulevée que par suite d'une confusion qui s'est produite entre la signification ou notification du *transfert* exigée par l'art. 1690, c'est-à-dire du fait juridique ayant produit ce transfert, et la signification du document écrit ayant pu être rédigé pour constater ce transfert, signification qui n'est exigée et ne pouvait être exigée par aucune loi, puisque la cession n'est pas soumise à la formalité d'un écrit (Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 244; t. II, n° 329, 429, 430) (2).

Nous avons donc pu soutenir que chaque fois qu'il se produit un acte conservatoire ou de poursuite, peu importe, mais constituant une interpellation personnelle et directe au débiteur cédé, et mentionnant d'une manière suffisante la cession intervenue, il faudra reconnaître que cet acte contient virtuellement la signification du transport, laquelle n'a pas besoin d'être faite autrement (Voy. t. X, n° 226, et notre *Traité de la cession*, n°s 425 à 431). Or tel est précisément le cas dans la surenchère qui doit être signifiée à l'ancien propriétaire comme au nouveau (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 434). On peut donc dire que la difficulté soulevée manque d'objet.

129. L'usufruitier d'une créance hypothécaire ne peut être considéré comme étant une sorte de mandataire ou représentant légal du nu-propriétaire (Voy. t. IV, n° 209); il n'a donc pas qualité pour surenchérir quand l'inscription a été prise seulement au nom du nu-propriétaire (3).

(1) DALLOZ, *Répert.*, v° *Surenchère*, n°s 56, 57 et autorités citées.
(2) Voy. Cass. 19 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 89, 82.
(3) AUBRY et RAU, § 294, note 55; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2441; GUILLOUARD, t. IV, n° 2067.

De même la caution n'a pas le droit, en son nom personnel, de porter une surenchère, tant qu'elle n'a pas été, par le paiement de la dette, subrogée aux droits du créancier (1).

130. Que faut-il décider à l'égard des créanciers simplement chirographaires qui prétendraient faire une surenchère du chef de leur débiteur en agissant en vertu de l'art. 1166?

L'affirmative semble aux auteurs ne comporter aucune difficulté. S'il est, dit-on, une catégorie d'actes que les créanciers peuvent faire au nom de leur débiteur, ce sont les actes ayant un caractère conservatoire par rapport au patrimoine de celui-ci, c'est-à-dire qui sont de nature à le maintenir intact ou à l'augmenter, sans jamais pouvoir le diminuer. Or tel est le caractère de la surenchère (2).

Cette solution est fort contestable; sans doute la surenchère se présente comme un acte conservatoire; elle pourra à ce titre être faite par un créancier hypothécaire inscrit, quoiqu'il soit créancier à terme ou conditionnel. Mais cela ne veut pas dire qu'un créancier à terme ou conditionnel pourrait user de l'art. 1166 avant l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition. (Voy. t. VII, n° 186). Il est donc faux de prétendre que par cela seul qu'un acte paraît être conservatoire il pourra toujours être exercé par un créancier quelconque. D'un autre côté la surenchère se traduit par le refus d'une offre au moyen d'un procédé tendant au recouvrement de la créance de celui qui y a recours. Or les créanciers ne peuvent pas se substituer à leur débiteur pour le recouvrement et la rentrée des créances qui peuvent lui appartenir. Ils ne pourraient pas, suivant l'opinion la plus sûre, exercer

(1) Grenoble, 8 juill. 1834, S. 35, 2, 296; AUBRY et RAU, § 294; MARTOU, t. IV, n° 1459; LAURENT, t. XXXI, n° 495; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2441; GUILLOUARD, t. IV, n° 2066.

(2) GUILLOUARD, t. IV, n° 2065; Conf. AUBRY et RAU, § 294, texte et note 53; MARTOU, t. IV, n° 1459; LAURENT, t. XXXI, n° 496; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2441; Comp, Cass. 13 janv. 1873, S. 73, 1, 145.

une saisie du chef de leur débiteur et contre le débiteur de celui-ci, sur les sommes dues à ce dernier par une quatrième personne (Voy. t. VII, nos 191 et 192, et notre *Traité de la cession*, t, I, nos 87, 88, 89). Enfin, pour expliquer que le créancier inscrit peut faire une surenchère quoiqu'il paraisse n'y avoir aucun intérêt (Voy. *suprà*, n° 147), on insiste sur ce que il est le *seul juge*, *l'arbitre souverain* de son intérêt (1), et on voudrait permettre qu'un créancier chirographaire se fasse le juge de cet intérêt et vienne substituer son appréciation à celle du créancier inscrit quand celui-ci ne croit pas avoir intérêt à refuser les offres qui lui sont faites! Cela paraît difficilement admissible.

131. La surenchère est évidemment interdite au nouveau propriétaire qui ne peut détruire par son fait le contrat qu'il a passé avec le vendeur. Tout ce que peut faire celui qui purge, c'est d'offrir dans ses notifications une somme supérieure au prix fixé par le contrat (2).

La surenchère conduit à l'éviction de l'acheteur. Par conséquent, celui qui est tenu de la garantie, le vendeur, par exemple, ne peut requérir la surenchère, et il en est de même du colicitant (3). Néanmoins, les créanciers personnels des colicitants qui ont une hypothèque sur les biens de ceux-ci peuvent surenchérir quand l'immeuble indivis a été adjugé à un étranger (4).

132. Enfin le droit de surenchérir doit être refusé aux créanciers qui y ont renoncé expressément ou tacitement en approuvant soit directement, soit indirectement, les conditions de l'aliénation, c'est-à-dire en acceptant le prix offert

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2441; Guillouard, t. IV, n° 2071.

(2) Martou, t. IV, n° 1517.

(3) Cass. 30 janv. 1861, S. 61, 1, 337; Aubry et Rau, § 294, texte et note 56; Pont, t. II, n° 1346; Laurent, t. XXXI, n° 494; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2445; Guillouard, t. IV, n° 2000.

(4) Paris, 26 déc. 1873, D. 75, 5, 414, etc.

par le nouveau propriétaire (1), par exemple en concourant à la vente ou en se rendant acquéreurs de l'immeuble qui leur est hypothéqué (2).

Nous ne supposons pas, bien entendu, qu'il est intervenu entre le nouveau propriétaire et un créancier inscrit un pacte aux termes duquel ce dernier renoncerait, à pri d'argent, à faire une surenchère. Dans ce cas, en effet, il y aurait délit d'entraves à la liberté des enchères, de la part du nouveau propriétaire (3); celui qui, en recevant la somme, s'abstient de surenchérir, se rendrait complice du délit (4). Une cour a jugé, il est vrai, qu'un créancier inscrit a pu, sans commettre le délit dont il s'agit, renoncer à porter une surenchère à la condition que l'adjudicataire lui paierait le montant de sa créance, mais cette décision fondée sur l'absence d'intention frauduleuse paraît contraire à l'esprit de la loi (5).

N° 7. — *Formes de la surenchère.*

133. — Réquisition de mise aux enchères; formes. Indication du dixième en sus.
134. — Comment doit être formulée cette indication.
135. — Signification de la réquisition. Délai de la signification.
136. — Ce délai court contre toute personne.
137. — La réquisition doit contenir offre de donner caution.
138. — Réception de la caution. Justification de sa solvabilité.
139. — Capacité de la caution. Peut-elle être remplacée par une autre?
140. — Le surenchérisseur peut offrir un nantissement en argent ou en rentes sur l'État.

(1) Cass. 9 avr. 1839, S. 39, 1, 276; Pont, t. II, n° 1345; Aubry et Rau, § 294; Martou, t. IV, n° 1515; Laurent, t. XXXI, n° 491; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2446; Guillouard, t. IV, n° 2070.

(2) Bordeaux, 22 juill. 1833, S. 34, 2, 21.

(3) Cass. 17 mars 1848, *J. des avoués*, t. LXXIII, p. 329, art. 465.

(4) Paris, 18 mai 1830, *J. des avoués*, t. LXXXI, p. 394, art. 2420.

(5) Bordeaux, 17 nov. 1854, rapporté par Chauveau, t. V, q. 2486 Voy. Cass. 15 déc. 1875, D. 76, 1, 233.

141. — A qui doit être adressée la notification de la surenchère.
142. — Signature par le surenchérisseur de l'original et des copies.
143. — Sanction des règles qui précèdent.
144. — Conséquences de l'annulation de surenchère, ou du défaut de surenchère, art. 2186.
145. — Du paiement à effectuer en ce cas par l'acquéreur.
146. — Consignation facultative pour l'acquéreur.
147. — Cette consignation peut-elle lui être imposée?
148. — Cas où il y a eu dissimulation du véritable prix.

133. La réquisition de mise aux enchères se fait par exploit d'huissier.

Elle doit contenir soumission de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire (art. 2185 2°).

La surenchère doit donc porter généralement sur toutes les sommes qui, n'importe à quel titre et sous quelque dénomination que ce soit, constituent le prix attribué à l'immeuble sur lequel le surenchérisseur a son hypothèque inscrite (1). Si une des charges qui constituent le prix n'avait pas été évaluée par le tiers détenteur dans ses notifications, il résulte naturellement des principes plus haut exposés que le surenchérisseur n'aurait, quant à ce, aucune évaluation à faire. Il doit tenir compte seulement du prix stipulé ou déclaré. Cette règle est très simple et ne peut souffrir de difficulté. La notification, en effet, contient une offre; la surenchère étant la réponse à cette offre, doit porter seulement sur ce qui en fait l'objet, et non pas sur ce qui est omis, négligé ou sous-entendu.

134. Il est de jurisprudence constante et de nombreux arrêts en font foi (2), que les créanciers peuvent faire en

(1) Trib. Nancy, 27 nov. 1896, D. 97, 2, 452.

(2) Cass. 21 nov. 1843, S. 44, 1, 60; Comp. Bordeaux, 23 nov. 1888, D. 90, 2, 149; Cass. 6 juill. 1881, D. 82, 1, 449, Pont, t. II, nos 1264 et 1367; Martou, t. IV, n° 1408; Laurent, t. XXXI, n° 513; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2456; Guillouard, t. IV, n° 2093.

termes généraux, et sans déterminer aucune somme, la soumission de porter le prix à un dixième en sus. Cette jurisprudence nous paraît inadmissible. Toute enchère doit se produire avec l'offre d'une somme déterminée, sans cela comment les enchères successives pourraient-elles s'ouvrir et engager leur lutte pour se dépasser (1)? Comment, d'ailleurs, concilier cette jurisprudence avec l'art. 2187 voulant que le placard concernant la revente sur surenchère, énonce le prix offert, *et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter*, et avec l'art. 836, C. proc. civ., aux termes duquel le placard, dans le cas de revente à suite de surenchère sur aliénation volontaire, doit contenir... 3° *le montant* de la surenchère?

La disposition finale de l'art. 837, même Code, est conçu dans le même esprit; il déclare que :

« Le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et *le montant* de la surenchère tiendront lieu d'enchère. » Où doit-on aller chercher ce *montant* si ce n'est dans la réquisition de mise aux enchères? Voudrait-on imposer au poursuivant qui dresse les placards l'obligation de faire lui-même le calcul du dixième en sus, lorsque ce calcul n'a pas été fait par le surenchérisseur, et dire qu'ainsi sera rempli le vœu des art. 836 et 837 précités? Cela est impossible, car s'il n'y avait pas concordance entre le prix offert et le dixième de la surenchère, et s'il s'élevait des difficultés à cet égard, le surenchérisseur dirait : Je n'ai rien à me reprocher, je me suis engagé à porter le prix à un dixième en sus, le poursuivant a mal calculé, c'est lui seul qui est responsable...

Le poursuivant, de son côté, répondrait : pour moi, le prix se composait de telle somme, et c'est sur ces bases que j'ai fait le calcul : si le surenchérisseur a eu d'autres bases en vue, je ne puis en être responsable, je n'ai pris aucun

(1) DELVINCOURT, t. III, p. 365; PETIT, n° 452.

engagement; j'ai seulement constaté ce qui était ou du moins ce qui me paraissait être...

Mais, en définitive, quelle sera la mise à prix? « Je répondrai, dit Chauveau, comme de l'acte résultera l'impossibilité de fixer, *sans danger*, le montant exact du prix, le surenchérisseur citera l'acquéreur devant le tribunal pour faire déclarer valable sa surenchère, évaluer le prix contradictoirement, et faire ainsi fixer le taux de la mise à prix (1). »

On le voit, rien n'est plus simple, mais comme le surenchérisseur et le poursuivant n'avaient tort ni l'un ni l'autre, il est probable que les frais de l'incident seront alloués comme frais de justice, c'est-à-dire seront, en réalité, supportés par le créancier sur qui les fonds viendront à manquer.

135. La réquisition de surenchère sera signifiée au précédent propriétaire débiteur principal et au nouveau propriétaire (art. 2185 1° 3°). Cette signification doit être faite par un huissier-commis. L'huissier qui doit faire la signification au précédent propriétaire doit être commis par le président du tribunal du domicile de ce précédent propriétaire, et celui qui doit signifier au propriétaire actuel par le tribunal près lequel postule l'avoué que ce dernier a constitué en notifiant son contrat.

La signification de la surenchère doit avoir lieu dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite par le tiers détenteur en vertu des art. 2183 et 2184, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant (art. 2185 1°).

Les notifications émanées du tiers détenteur devant être faites à chaque créancier individuellement, il en résulte que le délai de quarante jours court, pour chaque créancier, à partir du jour où il a reçu la notification.

(1) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2466.

Ce délai sera augmenté, *pour chaque créancier*, à raison de la distance entre son domicile réel et son domicile élu. L'augmentation qui, d'après ce Code, était de deux jours par cinq myriamètres a été réduit de moitié, suivant la loi du 3 mai 1862. Le jour des notifications n'est pas compris dans le délai; le quarantième jour y est compris. Les fractions de moins de quatre myriamètres ne sont pas comptées, les fractions de plus de quatre myriamètres, au contraire, sont comptées pour un jour entier. Si le dernier jour est un jour férié, le délai est prorogé d'un jour (1). Les créanciers inscrits domiciliés à l'étranger ne jouissent pas du supplément de délai accordé à raison des distances (2).

Le délai supplémentaire comprend d'ailleurs l'aller et le retour, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à faire le doublement autorisé par l'art. 1033, C. pr. c. (3).

136. Le délai de quarante jours n'est pas un délai de prescription; il court contre toute personne, même contre les incapables, mineurs ou interdits (4). Tout créancier qui a laissé passer le délai légal est définitivement déchu du droit de surenchérir, sans pouvoir être relevé de cette déchéance par le motif que d'autres créanciers n'en seraient pas atteints. Il n'y a pas de doute sur cette solution (5) que l'on trouve d'ailleurs assez logique (6), mais qui ne l'est qu'en apparence. Il ne faut pas oublier, en effet, que la surenchère faite par un seul profite toujours à tous les créanciers; que

(1) Rouen, 10 mars 1870, D. 71, 2, 190.

(2) Cass. 26 nov. 1828, S. 29, 1, 18; Pont, t. II, n° 1356; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2455; Guillouard, t. IV, n° 2086.

(3) Martou, t. IV, n° 1505.

(4) Grenoble, 27 déc. 1821, S. 22, 2, 364.

(5) Cass. 16 mai 1853, S. 53, 1, 702.

(6) Aubry et Rau, § 294, texte et note 70; Pont, t. II, n° 1354; Colmet de Santerre, t. IX, n° 174 *bis* V; Martou, n° 1508; Laurent, t. XXXI, n° 504; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2455; Guillouard, t. IV, n° 2086.

le surenchérisseur ne peut se désister de la surenchère que du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires (art. 2190); et que, même lorsqu'il est désintéressé, il est admis à poursuivre la vente de l'immeuble *par cette considération qu'il agit dans l'intérêt de tous, en qualité de mandataire des autres créanciers* (1). Par conséquent, le créancier qui a perdu le droit de faire lui-même une surenchère, profitera de la surenchère utilement faite par un autre. En Belgique, lorsque les créanciers inscrits ont reçu la notification à des dates différentes, le délai de la surenchère ne court qu'à partir de la notification faite en dernier lieu, et chaque créancier profite du délai supplémentaire accordé au créancier dont le domicile réel est le plus éloigné du domicile élu. (L. 16 décembre 1851, art. 115) (2).

137. Les auteurs font remarquer que l'insolvabilité du créancier hypothécaire n'est pas un obstacle à la validité de la surenchère (3). Cela est vrai, mais ce qui est tout aussi grave, c'est que la loi a édicté à l'égard des créanciers hypothécaires comme une sorte de présomption d'insolvabilité en les obligeant à fournir caution.

En effet, d'après l'art. 2185, 5°, le surenchérisseur, excepté l'État qui en est dispensé (4), devra, dans sa réquisition, offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Il paraît d'abord assez singulier qu'un créancier hypothécaire soit obligé de présenter une caution pour arriver à recouvrer ce qui lui est dû. On peut en outre se demander à quoi peut servir un cautionnement aussi large? Voici

(1) Cass. 18 janv. 1860, S. 60, 1, 225; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2479; GUILLOUARD, t. IV, n° 2108.

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 507; WAELBROECK, t. IV n° 104; Comp. MARTOU, t. IV, n° 1501.

(3) Voy. Bordeaux, 3 mai 1867 (motifs), S. 67, 2, 279; Rouen, 3 juill. 1889, D. 92, 1, 238; PONT, t. II, n° 1347; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2447; GUILLOUARD, t. IV, n° 2074.

(4) L. 21 fév. 1827.

comment, répondait M. de Vatismenil, dans son *rapport* sur le projet de réforme hypothécaire de 1850 : « Si le surenchérisseur ne reste pas adjudicataire, il est déchargé ; s'il reste adjudicataire et qu'il paie son prix, le cautionnement ne reçoit pas d'application. Le cautionnement n'est donc utile que dans un seul cas, savoir celui où le surenchérisseur étant resté adjudicataire et ne payant pas son prix, il est procédé à une folle-enchère qui amène une nouvelle adjudication dont le prix se trouve inférieur à la précédente. Le cautionnement servirait alors de garantie pour la différence qui existe entre les deux prix. »

C'est donc pour une hypothèse aussi péniblement entrevue que le Code exige que la caution s'engage *jusqu'à concurrence du prix et des charges !* C'est, dit le rapport précité, le caractère excessif d'un tel engagement qui forme un obstacle presque invincible à la surenchère, et est une des causes de la rareté de la surenchère.

La loi belge de 1851 (art. 15) décide, en conséquence des observations ci-dessus, que le requérant offrira de donner caution jusqu'à concurrence de vingt-cinq pour cent du prix et des charges. Mais ce n'est pas le taux du cautionnement, c'est la difficulté de trouver une caution pour un chiffre quelconque qui rend les surenchères aussi rares. Qui pourrait calculer le montant des pertes que les créanciers hypothécaires ont dû subir par l'effet du défaut de surenchères ainsi rendues trop difficiles à réaliser. On persiste cependant, après avoir reconnu à tout créancier inscrit le droit de surenchérir sans aucun intérêt apparent, à approuver le principe de la caution considéré comme une mesure destinée à garantir que *la surenchère sera un acte mûrement réfléchi et ne compromettra aucun intérêt* (1).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2459 ; GUILLOUARD t. IV, n° 2095.

Quoi qu'il en soit, et dans le système du Code, la caution doit répondre de toute la dette du surenchérisseur, c'est-à-dire du prix offert, des charges qui en font partie, et encore du dixième en sus (1), mais non de l'indemnité à raison d'impenses ou améliorations (2).

138. Comme complément de l'art. 2185 5°, l'art. 832 C. pr. civ. ajoute que : « l'acte de réquisition de mise aux enchères contiendra, avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à trois jours devant le tribunal, pour la réception de cette caution, à laquelle il sera procédé comme en matière sommaire. Cette assignation sera notifiée au domicile de l'avoué constitué; il sera donné copie en même temps de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité.

Il résulte des textes ci-dessus que la solvabilité de la caution doit être établie dans la réquisition même de surenchère; l'enchérisseur serait non recevable à le faire plus tard, bien qu'il n'eût pas encore été prononcé sur la réception de la caution (3). On objecte que le délai de quarante jours n'étant imposé que pour la présentation de la caution, la justification de sa solvabilité peut être faite jusqu'au jour du jugement statuant sur sa réception; il y a même eu des arrêts dans ce sens (4). Mais comment concilier cette opinion avec les textes précités exigeant que la réquisition de mise aux enchères contienne non seulement l'indication de la caution, mais encore copie de l'acte de soumission et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité?

(1) Cass. 31 mai 1864, D. 71, 1, 222.

(2) *Ibid.*

(3) Cass. 19 mai 1890, S. 90, 1, 329; Besançon, 16 mars 1877, D. 77, 2, 192, etc.; Chauveau-Carré, q. 2486; Pont, t. II, n° 1376; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2460; Guillouard, t. IV, n° 2102.

(4) Pau, 16 fév. 1866, D. 66, 2, 107; Cass. 6 nov. 1843, S. 43, 1, 867, etc.; Aubry et Rau, § 294, texte et note 83; Thézard, n° 206.

La solvabilité de la caution ne peut donc être établie que par titres. C'est pour que l'examen et l'appréciation de ces titres puissent avoir lieu en temps utile et sans être cause d'aucun retard, que la loi exige leur dépôt au greffe et signification aux intéressés d'une copie de l'acte de dépôt. Il ne saurait donc être question de justifier de la solvabilité de la caution au moyen de la preuve testimoniale, ni au moyen d'une expertise sur la valeur de ses biens (1). Mais à défaut d'immeubles, la caution pourrait offrir le dépôt en nantissement d'une somme d'argent ou d'une inscription de rentes sur l'Etat.

L'art. 832 permettant au surenchérisseur de remplacer la caution par cette garantie, il est logique d'autoriser la caution à établir sa solvabilité de la même manière (2). Mais on ne se contente pas de créances hypothécaires (3).

Il faut observer qu'il ne suffirait pas d'offrir purement et simplement la consignation autorisée par l'art. 832, C. pr. civ., il faudrait en outre que le dépôt au greffe de la preuve de la consignation eût été fait avant l'assignation, et que dans l'assignation il fût donné copie de l'acte constatant cette preuve (4).

139. La caution présentée doit en outre réunir les conditions de capacité et de domicile prescrites par les art. 2018 et 2019 (art. 2040, al. 1). Nous n'avons pas à revenir sur ces dispositions. Son nom doit figurer dans la notification, et elle ne peut être remplacée par une autre caution, soit après l'expiration du délai de quarante jours, soit avant, sauf dans ce dernier cas le droit pour le créancier de former une nouvelle surenchère dans le délai de la loi (5).

(1) Voy. *Journ. des avoués*, t. LXXVII, p. 658, art. 1182, lettre D *bis*.
(2) Cass. 19 mai 1890, S. 90, 1, 329, etc.; AUBRY et RAU, § 294; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2460; GUILLOUARD, t. IV, n° 2100.
(3) Cass. 20 août 1855, S. 56, 1, 33.
(4) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2482.
(5) Cass. 19 mai 1890, S. 90, 1, 329, etc.; CHAUVEAU-CARRÉ, t. V,

Par conséquent, si la caution devient insolvable pendant les quarante jours, le surenchérisseur ne peut être autorisé à la remplacer après ce délai. Si elle vient à décéder avant sa réception, rien ne s'oppose, d'après certains auteurs, à ce que le surenchérisseur fasse les diligences nécessaires pour la remplacer dans l'intervalle des quarante jours. Si elle décède après avoir été reçue, il n'y aurait pas de question puisque son engagement passe à ses héritiers (1). Mais puisque la soumission de la caution doit avoir lieu avant la réquisition de la surenchère, il n'y a plus de distinction à faire; cette soumission a lié la caution qui ne peut plus se retirer, et l'engagement qui en résulte passe tel quel aux héritiers.

Le nantissement peut être formé par le concours de plusieurs fidejusseurs dont la solvabilité individuelle ne donnerait qu'une garantie insuffisante de leurs engagements, mais qui, par la réunion de leurs immeubles, répondent aux exigences des art. 2018 et 2019 (2).

Dans tous les cas l'engagement de la caution doit nécessairement émaner de la caution elle-même, ou de son fondé de procuration expresse. Serait nulle la soumission de caution faite par l'avoué du surenchérisseur sans aucun mandat écrit de la personne au nom de laquelle la soumission serait ainsi faite (3).

140. Si le surenchérisseur ne trouve pas de caution, ou s'il préfère ne pas être cautionné, il peut donner à la place un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat (art. 832

q. 2486; PONT, t. II, n° 1376; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2460; GUILLOUARD, t. IV, n° 2102; *Contrà*, Rouen, 3 mars 1852, S. 53, 2, 423, etc.; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 86.

(1) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2485.

(2) Cass. 4 avr. 1826, S. C. N., 8, 1, 311; Toulouse, 2 août 1827, S. C. N., 8, 2, 402; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 79; MARTOU, t. IV, n° 1479; GUILLOUARD, t. IV, n° 2098.

(3) Cass. 3 juin 1893, D. 94, 1, 122.

C. pr. civ.). Mais il ne serait pas reçu à conférer une hypothèque sur ses biens (1); d'abord, parce que s'il y avait lieu d'agir contre lui il faudrait subir les longueurs d'une expropriation, ce qui n'est pas dans l'esprit de la loi; en second lieu, parce que une concession d'hypothèque ne peut offrir de garanties certaines que si l'immeuble sur lequel elle doit être inscrite est libre de toute charge, chose qui ne peut être vérifiée avec une absolue confiance sous l'empire du système actuel, puisqu'un certificat négatif d'inscription ne peut être, à cet égard, un *criterium* de certitude. Ces raisons n'ont pas paru suffisantes en Belgique; la loi de 1851 (art. 15) permet au créancier d'offrir une caution personnelle ou hypothécaire à son choix; l'hypothèque peut être constituée sur les biens du surenchérisseur ou d'un tiers (2).

Le nantissement autorisé par l'art. 832 C. pr. c. doit être fourni *en argent ou en rentes sur l'État*, ce qui exclut, non seulement, comme nous venons de le dire, l'hypothèque sur des biens libres, mais encore les créances sur des tiers, ainsi que les obligations municipales ou sur la ville de Paris, du Crédit foncier, de chemins de fer ou même les bons du Trésor au porteur (3).

Le dépôt doit être *réalisé* (art. 832, C. pr. c.), c'est-à-dire que l'argent ou les titres de rente doivent être déposés, non au greffe, mais à la Caisse des dépôts et consignations (4).

(1) Cass. 7 août 1882 (motifs), D. 83, 1, 220; Cass. 16 juill. 1845, D. 45, 1, 332; Aubry et Rau, § 294, note 87; Pont, t. II, n° 1378; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2464; Guillouard, t. IV, n° 2104; *Contrà*, Rouen, 4 juill. 1828, S. 29, 2, 217; Persil, t. II, sur l'art. 2185, n° 22.

(2) Voy. Martou, t. IV, n° 1482.

(3) Cass. 29 août 1855, D. 55, 1, 369; Cass. 16 juill. 1845, D. 45, 1, 332; Paris, 25 juin 1877, D. 78, 2, 216; Bordeaux, 23 nov. 1888, D. 90, 2, 149; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2464; Guillouard, t. IV, n° 2105.

(4) Nîmes, 7 août 1883, S. 83, 2, 216.

L'acte constatant ce dépôt doit être signifié avec la surenchère (1).

141. *La même signification*, dit notre art. 2185, *devra être faite dans le même délai* de quarante jours *au précédent propriétaire, débiteur principal*, ou bien au précédent propriétaire et au débiteur principal si ce sont deux personnes différentes.

La signification doit donc être adressée :

1° Au nouveau propriétaire;

2° A l'ancien propriétaire;

3° Au débiteur principal, dans le cas, par exemple, d'une hypothèque constituée par un propriétaire pour la dette d'autrui.

S'il y a plusieurs acquéreurs ou précédents propriétaires ou débiteurs principaux, le créancier devra faire signifier la surenchère à chacun d'eux, quand même il y aurait solidarité, ou que les acquéreurs ayant constitué le même avoué eussent fait notifier leur contrat par le même acte (2).

Si plusieurs nouveaux propriétaires ont élu le même domicile dans leur acte de notification aux fins de purge, la réquisition de surenchère doit y être signifiée en autant de copies qu'il y a d'intérêts distincts.

C'est d'ailleurs, pour l'acquéreur, au domicile de l'avoué par lui constitué que doit être faite la signification (art. 832, C. pr. c.) (3), tandis que pour le précédent propriétaire, la signification aura lieu à son domicile réel ou général.

Si depuis l'aliénation, il était survenu dans la personne de

(1) Cass. 15 nov. 1821, S. 23, 1, 128.

(2) Cass. 4 août 1813, S. 13, 1, 449; Cass. 28 août 1852, D. 85, 1, 240; Rennes, 6 août 1859, S. 52, 2, 255; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 89; MARTOU, t. IV, n° 1487; LAURENT, t. XXXI, n° 524; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2469; GUILLOUARD, t. IV, n° 2088.

(3) Trib. Caen 30 déc. 1844, S. 45, 2, 354.

l'aliénateur ou du débiteur principal un changement d'état, le surenchérisseur devrait en tenir compte pour faire sa notification, car c'est à lui de s'informer du changement d'état ou de qualité qui peut être survenu dans la personne du précédent propriétaire et du débiteur principal (1). Quant au nouveau propriétaire, il n'est pas tenu de notifier aux créanciers inscrits les changements d'état et de qualité qui surviennent après les notifications (2).

142. Enfin, l'art. 2185 exige que *l'original et les copies* des exploits dont il parle *soient signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration.*

Si le surenchérisseur ne sait pas signer, l'acte le constatera. Quelquefois, dans la pratique, afin d'éviter les difficultés pouvant être soulevées dans cette circonstance, on fait constituer par le créancier surenchérisseur un mandataire par procuration authentique, lequel représentera le mandant pour tous les actes de la procédure.

143. Toutes les dispositions de l'art. 2185 sont prescrites à peine de nullité par le texte lui-même et par l'art. 838, al. 3, C. pr. c. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre des formalités substantielles et des formalités qui ne paraîtraient pas avoir ce caractère, entre des nullités qui tiendraient au fond et des irrégularités de forme.

La nullité encourue est opposable par toutes les personnes dont la surenchère menace les droits ou compromet la position. Ce sont : le nouveau propriétaire, à raison de l'éviction dont il est menacé; celui qui s'est porté garant envers lui des conditions du contrat d'aliénation; le précédent propriétaire; le débiteur personnel; leurs héritiers ou représentants; les créanciers inscrits s'ils y ont un intérêt,

(1) Pont, t. II, n° 1370; Martou, t. IV, n° 1488; Laurent, t. XXXI, n° 525; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2269.

(2) Martou, t. IV, n° 1490.

par exemple, ce qui sera assez rare, si la surenchère aboutit à une somme inférieure à celle qu'offre le nouveau propriétaire (1).

Il faut, de plus, observer que toute nullité, en cette matière, opère d'une manière absolue, quand même elle se rapporterait à une formalité qui n'a pas été établie dans l'intérêt de celui qui agit. L'acquéreur pourra donc se prévaloir d'une cause de nullité qui concernerait spécialement l'ancien propriétaire ou qui se trouverait seulement dans l'acte qui lui est signifié et réciproquement (2). Cela parait excessif à quelques auteurs (3). Cependant il est difficile, en matière de surenchère, de procéder autrement. Du moment que la nullité encourue vis-à-vis d'un seul intéressé peut faire tomber la surenchère à l'égard de tous, c'est-à-dire contre tous ou au profit de tous, il ne fallait pas le laisser seul maître du sort de la procéduce, et lui permettre de se faire payer soit son action, soit son inaction.

Si la surenchère est annulée, elle sera considérée comme n'ayant pas été faite, mais rien n'empêche le créancier dont la surenchère a été annulée d'en faire une nouvelle, s'il est encore dans le délai de quarante jours.

C'est le créancier surenchérisseur ou son représentant légal, s'il est incapable, qui doit poursuivre la validité de la surenchère et la revente.

144. Si la caution est rejetée, dit l'art. 832, *in fine*, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers. Par conséquent, en cas de pluralité de suren-

(1) Voy. MARTOU, t. IV, nos 1449 et 1465.

(2) Cass. 13 mars 1865, S. 65, 1, 233; Bordeaux, 3 mai 1867, S. 67, 2, 279; CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2489; AUBRY et RAU, § 294, texte et note 94; PONT, t. II, n° 1380; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2473; GUILLOUARD, t. IV, n° 2107.

(3) LAURENT, t. XXXI, n° 535.

chères, le nouveau propriétaire ne sera définitivement maintenu que lorsque toutes les surenchères auront été annulées et que le délai pour en pratiquer de nouvelles sera écoulé. C'est alors comme s'il n'y avait pas eu de surenchère, et la situation du tiers détenteur sera alors nettement déterminée.

En effet :

Art. 2186. A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant.

Sans doute, les offres faites par le nouveau propriétaire n'opèrent pas novation et ne lui enlèvent pas sa qualité de tiers détenteur, ni les droits attachés à cette qualité. Il demeure donc tenu dans la mesure des obligations que cette qualité lui impose, et il pourra, par conséquent, discuter les droits des créanciers (1). Mais pour l'exécution, dans la mesure ci-dessus, des obligations dont il s'agit, il s'est établi entre l'acquéreur et les créanciers inscrits, par l'effet des offres signifiées, *un lien de droit nouveau* (2). L'acceptation de ces offres forme entre l'acquéreur et les créanciers inscrits une convention désormais irrévocable (3), de laquelle résulte, toujours dans la mesure déjà indiquée, une obligation personnelle dont l'acquéreur ne peut plus s'affranchir, ni directement en délaissant l'immeuble, ni indirectement en demandant la résolution du contrat de son vendeur en vertu d'une subrogation consentie par le vendeur originaire (4). Cette convention oblige, par conséquent, le nouveau propriétaire, même sur ses biens personnels, à payer son prix entre les mains des créanciers, selon leur rang

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2429.
(2) Guillouard, t. IV, n° 2045.
(3) Laurent, t. XXXI, n° 475.
(4) Cass. 4 fév. 1857, D. 57, 1, 83; Laurent, t. XXXI, n° 473.

hypothécaire déterminé par la voie de l'ordre (1), et la perte de l'immeuble arrivée même par cas fortuit n'affranchit pas l'acquéreur de cette obligation (2).

D'un autre côté les privilèges et les hypothèques qui grèvent l'immeuble subsistent tant que le paiement de la somme offerte n'a pas été réalisé. Mais les créanciers ne peuvent pas prétendre à une somme supérieure. Par conséquent, si l'immeuble était exproprié sur l'acquéreur et adjugé pour un prix plus élevé, les créanciers des précédents propriétaires, auxquels ont été faites les notifications, ne pourront demander à être colloqués pour une somme supérieure à l'offre acceptée (3).

145. Le nouveau propriétaire ne pourra obtenir la mainlevée et radiation des inscriptions existant sur l'immeuble qu'en payant le prix ou en le déposant à la Caisse des dépôts et consignations. C'est alors seulement que l'immeuble sera, à proprement parler, définitivement purgé de tous privilèges ou hypothèques.

En ce qui touche le paiement, l'art. 2186 porte qu'il sera effectué entre les mains des créanciers *qui seront en ordre de recevoir.*

Cela suppose que les droits respectifs des créanciers et le rang de chacun d'eux sera arrêté soit par un ordre ou une convention amiable, soit par un ordre judiciaire. Si les créanciers sont d'accord pour recevoir et libérer l'immeuble, l'acquéreur doit payer immédiatement, sans pouvoir être arrêté par des saisies-arrêts pratiquées à la requête de créanciers chirographaires (4). Il a été jugé cependant que

(1) Trib. Seine, 16 mai 1893, D. 93, 2, 553.

(2) Martou, t. IV, n° 1537.

(3) Cass. 23 déc. 1885, D. 87, 1, 213; de Loynes, note dans D. 95, 1, 105; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2485; Comp. Guillouard, t. IV, n° 2111.

(4) Douai, 17 mars 1858, D. 59, 2, 133.

le non-paiement des bordereaux délivrés sur l'adjudicataire d'immeubles qui les a ensuite vendus pouvant amener la revente sur folle-enchère crée pour l'acquéreur une crainte légitime de trouble, qui l'autorise, bien qu'il ait purgé, à surseoir au paiement de son prix d'acquisition, jusqu'à ce que son vendeur ait fait cesser le trouble ou donné caution (1).

146. Mais le nouveau propriétaire n'est pas obligé, pour payer, d'attendre qu'un ordre amiable ou judiciaire soit arrêté. La loi lui permet de se libérer par la consignation dès que les créanciers ont accepté ses offres expressément ou tacitement.

La faculté de consigner est absolue; elle peut être exercée jusqu'au dernier moment, et ne peut être enlevée au nouveau propriétaire que par une clause formelle du contrat d'aliénation (2).

Voici d'ailleurs comment la loi a réglé l'exercice de cette faculté de consigner :

D'après l'art. 777, *in fine*, C. pr. c., « en cas d'aliénation autre que celle d'une expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous privilèges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine main-levée des inscriptions existantes, et lui fait connaître le montant de la somme en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la caisse des consignations. »

(1) Cass. 18 juin 1888, S. 90, 1, 447.

(2) Dijon, 5 janv. 1855, S. 55, 2, 767; Pont, t. II, n° 1335; Martou, t. IV, n° 1529; Laurent, t. XXXI, n° 562; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2467.

147. Il résulte évidemment de ce texte, et de la nature de la consignation, qu'un tel procédé est une pure faculté accordée à l'acquéreur qui *veut* obtenir la libération de l'immeuble. En effet, un article du projet, lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858, qui rendait la consignation obligatoire, fut rejeté par le corps législatif.

On persiste néanmoins à soutenir que la consignation est obligatoire, et peut être imposée à l'acquéreur par les créanciers inscrits. Il résulte seulement, dit-on, du rejet de la disposition dont nous venons de parler, que l'acquéreur n'est pas tenu de consigner son prix dans un délai déterminé, et que, à ce point de vue seulement, la consignation est facultative. Mais cela ne signifie pas grand'chose, car si les créanciers inscrits peuvent imposer la consignation à l'acquéreur aussitôt après l'expiration des délais de la purge, cela veut dire que la consignation n'est jamais facultative quand les créanciers la réclament.

On prétend justifier cette solution par ce motif que « les créanciers ont le droit général de provoquer toutes les mesures nécessaires à la conservation de leurs intérêts; et parmi ces mesures *figure en première ligne* le droit de réclamer la consignation du prix dû par un acquéreur d'une solvabilité *douteuse* (1) ».

C'est ce qu'il est impossible de comprendre :

D'abord, le propre d'une mesure conservatoire est de se traduire par un acte se suffisant à lui-même, et n'imposant au débiteur aucune opération particulière à accomplir.

En second lieu, l'acte conservatoire est en principe, un acte individuel ayant sa limite dans l'intérêt de celui de qui il émane. Or, dans le cas envisagé, il serait impossible de

(1) Guillouard, t. IV, n° 2112; Conf. Caen, 29 avr. 1864, S. 65, 2, 73; Aubry et Rau, § 294, texte et note 100; Chauveau, *De la procédure d'ordre*, q. 2619 *bis*; Pont, t. II, n° 1336 *bis*; Dalmbert, n° 134, Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 2489.

limiter la consignation à l'intérêt de celui qui réclame; il faudrait donc le considérer comme représentant tous les les créanciers inscrits, même ceux qui ne veulent pas de la consignation, et qui considéreraient cette mesure comme contraire à leurs intérêts.

On semble, en outre, perdre de vue que celui dont on semble craindre l'insolvabilité est précisément celui qui détient l'immeuble servant de gage aux créanciers inscrits. Sans doute l'acquéreur a pris, par son offre, l'engagement de payer, *sur le champ*, le montant de la somme offerte, mais à la condition qu'on pourrait lui fournir la justification de la main-levée de toutes les inscriptions. Or si les créanciers ne sont pas d'accord pour recevoir, comment cette circonstance, qui est le fait des créanciers eux-mêmes, pourrait-elle être opposée à l'acquéreur?...

Enfin, qu'arrivera-t-il si l'acquéreur condamné à consigner ne consigne pas? On répond qu'il sera procédé contre lui par voie de saisie (1).

Voilà donc le tiers détenteur ayant procédé à la purge précisément, comme le lui déclarait l'art. 2183, *pour se garantir de l'effet des poursuites autorisées par le chapitre VI*, qui va se trouver, par suite de cette même purge, sous le coup d'une réclamation pouvant amener contre lui des poursuites analogues à celles qu'il voulait éviter, et cela parce que, quoique nanti du gage commun, il est en suspicion d'insolvabilité de la part de créanciers qui ne peuvent s'entendre pour lui fournir une quittance libératoire!

Concluons donc que la consignation est seulement facultative pour l'acquéreur, et ne peut jamais lui être imposée (2).

148. Le nouveau propriétaire a donc le choix entre le paiement et la consignation. Il doit payer ce qu'il a offert, et

(1) CHAUVEAU, *loc. cit.*

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 562 *bis*; OLLIVIER et MOURLON, *L.* 21 *mai* 1858, n° 590.

il peut consigner ce qu'il doit payer. Les créanciers inscrits, nous l'avons déjà fait remarquer, ne peuvent prétendre à une somme supérieure. Néanmoins, ils seront admis à prouver qu'une partie du véritable prix a été dissimulée à leur préjudice, et dans ce cas ils doivent être indemnisés, suivant leur rang hypothécaire, à concurrence de la portion dissimulée (1). Ils pourront aussi attaquer, le cas échéant, l'aliénation elle-même comme consommée en fraude de leurs droits, ainsi que pourraient le faire, d'ailleurs, les créanciers chirographaires (2).

N° 8. — *De la revente après surenchère.*

149. — Formes de la revente, art. 2187.
150. — L'acquéreur surenchéri demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication.
151. — Effets de l'adjudication prononcée au profit d'un tiers. Remboursement à l'acquéreur des frais de son contrat et autres, art. 2188.
152. — Base juridique de ce remboursement. S'agit-il de l'effet d'une prétendue condition résolutoire tacite?
153. — Réfutation de l'affirmative.
154. — Conséquences inacceptables de l'affirmative.
155. — Effets de l'adjudication prononcée au profit de l'acquéreur surenchéri, art. 2189.
156. — Son titre d'acquisition n'est pas modifié.
157. — Désistement émané du surenchérisseur, effets : art. 2190. La surenchère a profité à tous les créanciers.
158. — Recours appartenant à l'acquéreur demeuré adjudicataire, art. 2191.
159. — Cas où une ventilation doit être faite dans les notifications aux créanciers inscrits, art. 2192.
160. — Cette ventilation peut-elle être critiquée par les créanciers?
161. — Nullité en cas d'omission de la ventilation prescrite.

(1) Cass. 27 déc. 1856, D. 56, 1, 27, etc.; Comp. Cass. 21 juill. 1857, D. 57, 1, 404.

(2) Cass. 18 fév. 1878, D, 78, 1, 291, etc.; AUBRY et RAU, texte et note 101; PONT, t. II, n° 1331; MARTOU, t. IV, n° 1534; LAURENT, t. XXXI, n° 555; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2466; GUILLOUARD, t. IV, n° 2114.

162. — Conséquences.
163. — Recours du nouveau propriétaire en cas de surenchère partielle.
163 *bis*. — Purge des hypothèques maritimes. — Renvoi.

149. Quand les créanciers n'acceptent pas les offres qui leur sont notifiées, ils manifestent leur refus par une réquisition de mise aux enchères faite dans les délais de la loi, et l'immeuble doit alors être vendu en justice.

ART 2187. En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. — Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter.

Pour parvenir à la revente sur enchère prévue par le texte qui précède, le poursuivant devra, quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, faire procéder à l'apposition de placards et aux insertions contenant les indications prescrites par l'art. 836 C. pr. c.

D'après l'art. 837 du même Code, l'acte d'aliénation sera, dans le même délai, déposé au greffe, et tiendra lieu de minute d'enchère. Le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère tiendront lieu d'enchère.

Il s'agit d'abord de savoir comment le poursuivant pourra se procurer l'acte d'aliénation pour le déposer au greffe. Cet acte est en effet entre les mains de l'acquéreur qui peut refuser de prêter son concours à une procédure dont le but est de le dépouiller. La difficulté n'est qu'apparente; si le titre est un acte retenu par un officier public, il sera facile au poursuivant d'en obtenir l'expédition, que sa qualité même de poursuivant de la surenchère lui donne le droit de demander. Si c'est un acte sous seing privé, on ne peut obtenir, et déposer, que l'expédition de la transcription qui a dû en être faite au bureau des hypothèques (1).

De ce que l'acte d'aliénation sert de minute d'enchère, il

(1) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2493 7°.

suit que le contrat ne peut être dénaturé et qu'on ne peut revendre en plusieurs lots un ensemble d'immeubles qui a été vendu en bloc (1).

150. L'acquéreur, malgré la purge par lui faite, reste propriétaire jusqu'à l'adjudication sur surenchère. Par conséquent si, avant la surenchère, il a consenti sans fraude un bail de l'immeuble dans les conditions voulues pour que ce bail soit opposable à un acheteur, l'adjudicataire devra le respecter (2).

La surenchère n'a donc pas pour effet de le transformer en débiteur d'un corps certain, et il ne sera pas libéré de l'obligation résultant de son offre, par la perte de l'immeuble même survenue par cas fortuit (3). Mais dans cette hypothèse, la surenchère s'évanouirait faute d'objet, ou bien, en cas de détériorations appréciables, pourrait être rétractée par le surenchérisseur (4).

Enfin, jusqu'à l'adjudication, l'acquéreur conserve le droit d'empêcher la revente en payant tous les créanciers inscrits ou en consignant la somme suffisante à cet effet, avec les frais de surenchère en plus (5).

151. Quand l'adjudication est prononcée, il faut distinguer deux hypothèses pour en caractériser les effets.

Toute personne étant admise à prendre part aux enchères, l'adjudication peut être tranchée soit au profit d'un tiers, créancier ou autre, soit au profit de l'acquéreur surenchéri lui-même.

(1) Orléans, 25 août 1860, D. 61, 5, 473; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2491; GUILLOUARD, t. IV, n° 2117.

(2) Comp. Trib. Liège, 12 mars 1885, *Cl. et B.*, 85, 238.

(3) MARTOU, t. IV, n° 1537.

(4) Comp. AUBRY et RAU, § 294, note 106; MARTOU, t. IV, n° 1551; PONT, t. II, n° 1386; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2493; GUILLOUARD, t. IV, n° 2115.

(5) Cass. 3 fév. 1808, S. 8, 1, 129; Comp. Orléans, 26 janv. 1843, D. *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 264 2°.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers quelconque, autre que l'acquéreur ayant fait procéder à la purge, cet acquéreur se trouve dépouillé de l'immeuble qui était entré dans son patrimoine. Les frais qu'il a dû exposer pour réaliser son acquisition sont donc devenus inutiles par le fait des créanciers dans l'intérêt de qui a eu lieu la revente sur surenchère. Il est vrai que l'acquéreur évincé aura son recours en garantie contre son auteur quand le titre qui l'avait rendu propriétaire était de nature à engendrer à la charge de ce dernier une obligation de garantie, mais il n'en est pas toujours ainsi, et même quand il en est ainsi, l'aliénateur qui est le débiteur principal du passif hypothécaire, sera le plus souvent insolvable.

Il était donc juste de faire retomber en définitive sur les créanciers qui profitent de la procédure les frais dont il s'agit, et de charger l'adjudicataire d'en faire l'avance, dont naturellement il tient compte pour fixer la limite à laquelle il lui convient de s'arrêter dans les enchères (1).

En conséquence :

ART. 2188. L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente:

L'acquéreur primitif peut réclamer le remboursement immédiat des sommes dont l'adjudicataire doit l'indemniser, et celui-ci ne saurait l'ajourner à la clôture de l'ordre (2).

On voit donc que pour expliquer et appliquer l'art. 2188, nous n'avons pas eu à invoquer les principes sur la condition résolutoire, et même on ne voit pas quel rapport il peut y avoir entre ces principes et le remboursement dont parle le texte.

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 550; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n°s 2515 et 2517.

(2) MARTOU, t. IV, n° 1540.

152. La Cour de cassation a néanmoins envisagé l'art. 2188 dans un tout autre point de vue :

Il lui a paru que la restitution dont il s'occupe doit s'expliquer par la résolution rétroactive du droit de l'acquéreur primitif. Si son titre, dit-on, n'était pas reputé n'avoir jamais existé, s'il avait été propriétaire de l'immeuble pendant un certain temps, les frais de transmission de la propriété à son profit seraient dus, et il n'y aurait pas à les lui restituer. On ajoute que cette résolution du droit de l'acquéreur est en harmonie avec les principes sur l'aliénation des biens hypothéqués. Le propriétaire d'un bien grevé d'hypothèques conserve sans doute le droit de l'aliéner, mais l'aliénation qu'il consent est *conditionnelle*, en ce sens qu'elle est subordonnée à l'exercice par les créanciers inscrits du droit de surenchère que la loi leur donne : et, s'ils l'exercent, cette condition opère, comme toute autre, rétroactivement, et fait disparaître, dans le passé, le droit de l'acquéreur. C'est ainsi que les auteurs exposent, généralement, le système adopté par la Cour de cassation (1).

En effet, voici ce qu'on lit dans l'arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1862 :

« La surenchère s'exerçant en réponse à l'offre faite par le tiers détenteur aux créanciers, d'exécuter, vis-à-vis d'eux, son contrat, et de leur payer son prix, est une *protestation* contre ce contrat que les créanciers jugent n'avoir pas réalisé la valeur de leur gage, et qu'ils se refusent à *ratifier*. En formalisant une surenchère, comme ils en ont le droit, les créanciers, loin de *reconnaître* la propriété du tiers détenteur, s'attaquent directement au titre duquel elle dérive pour lui, et leur action a pour but et doit avoir pour résultat nécessaire *de le faire tomber* (2).

(1) Voy. notam. GUILLOUARD, t. IV, n° 2120.
(2) Cass. 15 déc. 1862, L. 63, 1, 57.

Nous n'insisterons pas sur la prétendue *protestation* des créanciers, ni sur leur refus de *ratifier* l'aliénation ou de *reconnaître* le droit de propriété du tiers détenteur; toutes ces étrangetés ont été relevées avec autorité (1), et peuvent d'ailleurs passer pour des fantaisies de rédaction. Mais il convient d'examiner avec soin ce qui paraît être la conclusion finale : *l'action des créanciers doit avoir pour résultat nécessaire de faire tomber le titre du tiers détenteur*. En vertu de quoi? En vertu d'une condition resolutoire tacite.

153. Il faut d'abord remarquer que la loi n'admet d'autre condition résoluteire tacite que celle des art. 1184 et 1654. D'un autre côté, il serait tout au moins singulier que la prétendue condition résolutoire tacite imaginée par la Cour de cassation n'existât ni dans le cas de délaissement, ni dans le cas d'expropriation forcée (art. 2177, al. 2, et art. 2178), ni dans le cas de purge lorsque l'acquéreur surenchéri se porte adjudicataire, et qu'elle fût spéciale au cas où l'adjudication est alors tranchée au profit du surenchérisseur ou d'une tierce personne (2).

Admettons cependant que le titre du tiers détenteur *tombe* comme en vertu d'une condition résolutoire, que devra-t-il en résulter? D'après l'art. 1183 : « La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, *et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé*. Il faudrait donc décider que, la condition résolutoire dont on parle venant à se réaliser, l'aliénation envisagée *tombe*, comme le dit la Cour de cassation, et que, par suite, l'immeuble retourne entre les mains de l'aliénateur demeuré propriétaire sous condition suspensive. Mais ce serait absurde et impossible puisque l'événement envisagé comme formant condition se trouve être, au

(1) Voy. LAURENT, t. XXXI, n° 544.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2515; LAURENT, t. XXXI, n° 550.

contraire, une adjudication faisant passer définitivement l'immeuble entre les mains d'un tiers. Aussi la Cour de cassation ne se borne pas à dire que l'action des créanciers doit avoir pour résultat nécessaire *de faire tomber* le titre du tiers détenteur; elle ajoute :

« ... Et de lui substituer un nouveau contrat qui fera passer, *sans intermédiaire*, la propriété des mains du débiteur entre les mains de l'adjudicataire (1). »

Voilà donc une condition résolutoire qui, au lieu de remettre les choses au même état que devant, produit, en se réalisant, ce résultat vraiment inattendu, de substituer un contrat nouveau à un contrat ancien, en supprimant la personne de l'intermédiaire, du tiers détenteur! Cependant, en fait, cet intermédiaire a existé, quel a donc été son rôle? Dans le cas d'une véritable condition résolutoire, on peut bien se demander si le détenteur intérimaire a pu représenter l'aliénateur (V. t. VII, n° 276), mais dans le cas d'une surenchère suivie d'une adjudication prononcée au profit d'un tiers, les partisans de la résolution rétroactive décident que l'acquéreur primitif, c'est-à-dire l'intermédiaire supprimé, doit être considéré comme le mandataire légal ou tout au moins le *negotiorum gestor* de l'adjudicataire définitif (2)!

Quoi qu'il en soit, la *substitution* imaginée par la Cour de cassation est plus facile à exprimer qu'à comprendre : « Ainsi, écrivait Laurent, quand le tiers détenteur possède comme légataire, le legs *tombe*. Voilà, certes, une *caducité* que nos lois ignorent et qui est de l'invention de la Cour. Si le titre du tiers détenteur tombe, qui transmettra la propriété à l'adjudicataire? C'est le débiteur, dit la Cour, qui, sans inter-

(1) Cass. arrêt précité du 15 déc. 1862, 13 déc. 1887, S. 89, 1, 473; Cass. 26 juill. 1894, D. 96, 1, 28; GRENIER, t. II, n° 470; MARTOU, t. IV, n° 1962.

(2) Trib. Huy, 7 déc. 1876, *Cl. et B.*, 77-78, 743.

médiaire, fait passer la chose entre les mains de l'adjudicataire. Dans l'espèce, le débiteur c'est le testateur. C'est donc le testateur qui, lors de l'adjudication, transmet directement la propriété à l'adjudicataire. C'est-à-dire qu'il revit pour transférer la propriété de sa chose! On nous dira que la Cour de cassation n'a pas pensé au legs. Soit; elle aurait dû y penser, alors elle se serait arrêtée devant l'absurdité à laquelle aboutit sa jurisprudence. Sa doctrine n'est, du reste, pas plus vraie en cas de vente qu'en cas de legs. Le tiers acquéreur est devenu propriétaire incommutable en vertu de son titre; c'est lui seul qui, comme propriétaire, peut transmettre la proprieté à l'adjudicataire. L'ancien propriétaire, que la Cour appelle débiteur, a cessé d'être propriétaire, et par quelle étrange fiction son droit renaitrait-il (1)?... »

Enfin, il faut encore noter que l'acquéreur intermédiaire, celui qui a disparu, peut toujours, en vertu de son contrat d'acquisition, qu'on déclare avoir été remplacé par un autre, exercer contre son auteur un recours en garantie régi par les mêmes principes que la garantie en cas d'éviction. La Cour de cassation l'a elle-même reconnu sans chercher à expliquer cette singulière contradiction avec sa théorie sur la substitution d'un nouveau contrat à l'ancien (2).

Pour atténuer toutes ces inconséquences, on a proposé fort arbitrairement de décider que, dans les rapports du vendeur avec l'acheteur évincé, ce dernier aurait la faculté d'opter soit pour le maintien, soit pour la résolution de son contrat (arg. anal. art. 2177) (3). Mais cette opinion est demeurée isolée, et la grande majorité des auteurs continue à penser que l'acquéreur surenchéri n'est dépouillé de son

(1) T. XXXI, n° 544.

(2) Cass. 15 déc. 1862, S. 63, 1, 57; Montpellier, 21 nov. 1864, S. 65, 2, 30; Martou, t. IV, n° 1562.

(3) Mourlon, *Transcript.*, t. I, n° 85.

droit de propriété qu'à partir du jour du jugement d'adjudication (1).

154. Du reste, les conséquences reconnues du système de la rétroactivité vont achever de démontrer combien il est impossible d'en accepter le principe.

Ainsi, à cause de cette prétendue rétroactivité, la Cour suprême attribue l'excédent du prix, après le paiement des créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires, à l'ancien propriétaire et à ses créanciers chirographaires, l'acquéreur évincé venant, comme les autres, au marc le franc (2). C'est donc l'exercice par les créanciers hypothécaires de leur action hypothécaire qui fait revivre, si un tiers se porte adjudicataire, le droit des créanciers chirographaires à l'égard d'un immeuble qui a cessé de figurer dans le patrimoine de l'aliénateur depuis l'aliénation.

D'après les vrais principes, au contraire, l'excédent du prix sur le montant des charges hypothécaires doit être attribué non au vendeur et à ses créanciers chirographaires, mais à l'acquéreur et à ses créanciers, soit privilégiés ou hypothécaires, soit simplement chirographaires (arg. art. 2177, al. 2 (3).

Il résulte encore des arrêts de la Cour de cassation que l'acquéreur surenchéri étant censé n'avoir jamais été propriétaire, les hypothèques qu'il peut avoir consenties sur l'immeuble, les privilèges et les hypothèques légales ou judiciaires qui auraient grevé le bien de son chef, doivent dispa-

(1) AUBRY et RAU, § 294, texte et note 109; LABBÉ, *Rev. crit.*, 1861, p. 288; PONT, t. II, n° 1295; LAURENT, t. XXXI, n° 544; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 177 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2515; GUILLOUARD, t. IV, n° 2122.

(2) Cass. 15 déc. 1862, S. 63, 1, 57; Montpellier, 21 nov. 1864, S. 65, 2, 30, etc.

(3) AUBRY et RAU, § 294, note 110; LAURENT, t. XXXI, n° 545; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2505; GUILLOUARD, t. IV, n° 2122.

raître avec son droit de propriété (1). Au contraire, suivant les vrais principes, les hypothèques constituées par l'acquéreur surenchéri sont valables et produiront leurs effets, pourvu qu'elles aient été inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication qui purge toutes les hypothèques (art. 717, C. pr. civ.) sauf à appliquer pour les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, la disposition finale de l'art. 838, C. pr. civ. (2).

En ce qui touche les fruits perçus depuis l'aliénation jusqu'à l'adjudication, la Cour suprême a d'abord décidé que l'acquéreur, en vertu du principe de la rétroactivité de la condition accomplie, devait rendre compte au vendeur, ou plutôt aux créanciers du vendeur, depuis le jour de son acquisition jusqu'au jour de l'adjudication sur surenchère(3). Mais elle a finalement admis que les fruits doivent demeurer la propriété de l'acquéreur surenchéri, à la charge par lui de payer à qui de droit les intérêts de son prix (4). Pour nous qui ne pouvons retrouver dans la situation envisagée les éléments d'une condition résolutoire, nous ne voyons aucune difficulté à reconnaître que les fruits appartiennent à l'acquéreur surenchéri tout simplement parce qu'il est propriétaire.

Il est encore certaines autres conséquences résultant forcément du système qui fait succéder directement et sans intermédiaire l'adjudicataire au débiteur, c'est-à-dire au propriétaire originaire. Mais la jurisprudence abandonnant la rigoureuse logique pour rentrer dans la vérité ne les admet pas ;

(1) Grenier, t. II, n° 470.

(2) Labbé, *Rev. crit.*, 1861, p. 300; Lamache, *Rev. prat.*, 1882, p. 586; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2516; Comp. Aubry et Rau, § 294.

(3) Cass. 10 avr. 1848, S. 48, 1, 357; Lyon, 27 déc. 1858, S. 59, 2, 441, etc.

(4) Cass. 19 avr. 1865, S. 65, 1, 209.

Ainsi elle reconnaît, comme nous l'avons vu, que l'acquéreur surenchéri a un recours tel que de droit contre son auteur, de la même manière que dans le cas où il s'est porté adjudicataire;

Elle reconnaît encore que les hypothèques constituées par l'aliénateur ou nées de son chef depuis le moment où le droit de l'acquéreur est devenu opposable aux tiers, n'ont pas pu frapper l'immeuble aliéné. L'inscription des hypothèques antérieurement établies n'a pas pu être utilement requise à partir de la même époque (1).

155. Les difficultés que nous venons d'examiner ne peuvent être soulevées quand c'est le nouveau propriétaire qui se porte lui-même adjudicataire.

Dans ce cas, le jugement d'adjudication rendu à son profit n'est pas, à proprement parler, translatif de propriété; il a plutôt pour effet de confirmer un droit de propriété préexistant.

Donc :

ART. 2189. L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

Cette disposition, sous le Code civil, n'avait de sens qu'à l'égard du donataire, puisque la jurisprudence avait admis que le transfert de la propriété, à titre onéreux, était indépendant de la transcription. Aujourd'hui, la loi du 23 mars 1855 a restitué au texte sa véritable signification.

156. On a soutenu que lorsque la surenchère est requise à la suite d'une donation, le titre de l'acquéreur qui reste adjudicataire définitif se trouve modifié. Quand le nouveau propriétaire, a-t-on dit, acquérait à titre de donataire, son auteur, comme donateur, n'était pas tenu à la garantie; maintenant il est acquéreur à titre onéreux; de donateur, le cédant est devenu vendeur : comme donateur, l'ancien pro-

(1) Cass. 26 juill. 1894, D. 96, 1, 28.

priétaire n'était pas tenu à la garantie; cette obligation lui incombe du moment que le donataire, par l'effet de l'adjudication, se transforme en acheteur (1).

Il y a là une équivoque : le recours qui pourra appartenir au donataire obligé de subir les charges hypothécaires, est un recours, *tel que de droit*, ainsi que s'exprime l'art. 2191, et ce recours comme celui qui est accordé au tiers détenteur par l'art. 2178, comprend la subrogation aux droits des créanciers qui auront été désintéressés (Voy. *suprà*, n° 50); — C'est comme subrogé et non comme garanti que le donataire adjudicataire agira contre son auteur (2). Son titre n'est donc pas modifié; il demeurera donataire, et comme tel soumis aux actions en rapport, en réduction, en révocation des donations (3). Le titre demeure le même, puisque le jugement d'adjudication n'a pas besoin d'être transcrit. Par conséquent, l'immeuble donné, soit avant, soit après le mariage contracté sous le régime de la communauté, demeure propre au conjoint donataire, sauf l'application, le cas échéant, de l'art. 1437 sur les récompenses, s'il est pris dans la caisse de la communauté une somme quelconque pour dégrever l'immeuble de charges hypothécaires.

Il en sera de même en matière fiscale. Si le droit à percevoir sur l'adjudication est supérieur à celui qui avait été perçu sur la donation, l'adjudicataire devra payer la différence à titre de supplément.

Si le prix de la vente originaire avait été garanti par un cautionnement, la caution, après l'adjudication, demeurerait tenue dans les limites de son engagement, sauf convention contraire (4).

157. Le nouveau propriétaire qui tient à conserver l'im-

(1) Waelbroeck, t. IV, p. 390.
(2) Laurent, t. XXXI, n° 543.
(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2495.
(4) Cass. 9 fév. 1881, D. 81, 1, 208.

meuble par lui acquis, malgré la surenchère faite par un créancier inscrit, doit donc se rendre lui-même adjudicataire. Dans ce cas, il n'aura, pour dégrever l'immeuble, qu'à débourser une somme égale, en principal, au montant de l'adjudication. Mais il sera tenu de supporter en sus, comme tout autre adjudicataire, les frais de notification de son premier contrat d'acquisition, sans pouvoir demander collocation pour ces frais (1).

Avant l'adjudication, il n'aurait pu obtenir ce résultat de garder l'immeuble qu'en désintéressant tous les créanciers inscrits sans exception. Il ne lui aurait pas suffi de désintéresser, même complètement, le créancier surenchérisseur afin d'obtenir le désistement de celui-ci.

Nous savons, en effet, que la surenchère faite par un seul des créanciers doit profiter à tous.

ART. 2190. Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

Quand même au moment où la surenchère a été faite, le délai pour surenchérir serait expiré au regard des autres créanciers (2). Ce consentement peut intervenir jusqu'à l'adjudicaiton (3).

Si la surenchère est annulée ou si la caution est rejetée, la surenchère disparaît ainsi que le droit des autres créanciers à en profiter (4).

La loi n'a pas pour but de mettre obstacle au paiement du créancier surenchérisseur ou de tout autre créancier par le nouveau propriétaire; elle entend seulement que ce paiement, et le désistement qui pourrait en être la conséquence

(1) Trib. Les Andelys, 3 août 1886, S. 87, 2, 143.
(2) Cass. 9 avr. 1839, S. 391, 1, 276.
(3) Cass. 24 avr. 1855, S. 571, 1, 137.
(4) LAURENT, t. XXXI, n° 534; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2478.

ne prive pas les autres créanciers du bénéfice d'une poursuite qui leur est commune. Par conséquent, le surenchérisseur, bien qu'il soit désintéressé par le nouveau propriétaire, serait admis, dans l'intérêt des autres créanciers, à poursuivre la vente de l'immeuble (1).

Le surenchérisseur n'aurait pas besoin de l'adhésion des autres créanciers pour s'exonérer de la surenchère si l'immeuble avait péri ou subi des détériorations graves (2).

De ce que la surenchère doit profiter à tous les créanciers inscrits, il suit, conformément à l'art. 833, C. pr. civ., que :

« Lorsqu'une surenchère aura été notifiée avec assignation dans les termes de l'art. 832 ci-dessus, chacun des créanciers inscrits aura le droit de se faire subroger à la poursuite, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère... Le même droit de subrogation reste ouvert au profit des créanciers inscrits, lorsque, dans le cours de la poursuite, il y a collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant. Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée. »

Par conséquent, c'est la poursuite seule qui forme l'objet de la subrogation, Le subrogé agit pour le compte du surenchérisseur, à ce point que, lorsque viendra l'adjudication, si la surenchère n'est pas couverte, c'est le surenchérisseur qui devra être déclaré adjudicataire et non le subrogé. La subrogation n'apporte donc aucun changement à la

(1) Cass. 18 janv. 1860, S. 60, 1, 223; AUBRY et RAU, § 294, note 97; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III. n° 2479; GUILLOUARD, t. IV, n° 2108.

(2) POTHIER, *Introd. à la Cout. d'Orléans*, tit. XXI, n° 92; Cass. 12 fév. 1828, S. 28, 1, 147; Bordeaux, 21 juill. 1830, S. 30, 2, 376; AUBRY et RAU, § 294; MARTOU, t. IV, n° 1551; LAURENT, t. XXXI, n° 534; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2477; GUILLOUARD, t. IV, n° 2109.

condition juridique du surenchérisseur et de sa caution.

158. Elle n'en apporte pas davantage à la condition du tiers détenteur qui pourra toujours, s'il tient à conserver l'immeuble, se porter lui-même adjudicataire, sauf à exercer le recours, qui lui appartient en pareil cas, si son titre est de nature à engendrer contre l'aliénateur une action en garantie pour éviction ou tout événement pouvant être assimilé à une éviction.

ART. 2191. L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement.

Il peut arriver que l'adjudication soit prononcée sur une enchère ayant porté le prix à une somme supérieure au montant des charges hypothécaires. Dans ce cas, les créanciers hypothécaires n'absorberont pas la différence qui existe entre le prix de l'aliénation et le montant de l'adjudication. Il restera un excédent qui appartient, quelle que soit son importance, à l'adjudicataire seul, en sa qualité de propriétaire (1). Mais cet excédent viendra diminuer, à due concurrence, le chiffre pour lequel l'art. 2191 accorde un recours au tiers détenteur demeuré adjudicataire. Il est certain, en effet, que le préjudice résultant de l'éviction subie est amoindri dans la mesure de la différence supposée. Si la totalité de cette différence ne suffit pas pour couvrir l'adjudicataire du remboursement auquel il a droit, il aura, pour ce qui manque, son recours tel que de droit contre son auteur, et pour cette portion dont il ne pourra être payé sur l'excédent, il n'aura qu'une action personnelle contre l'aliénateur, et viendra au marc le franc avec les créanciers chirographaires de ce dernier (2).

(1) Bordeaux, 27 fév. 1829, S. 29, 2, 325; AUBRY et RAU, § 294, note 108; PONT, t. II, n° 1395; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2502; GUILLOUARD, t. IV, n° 2119.

(2) MARTOU, t. IV, n° 1561.

Dans tous les cas, il faudra tenir compte, pour l'application du recours autorisé par l'art. 2191, des conventions qui, en vertu de l'art. 1627, auront pu en modifier l'étendue ou même le faire disparaître (Voy. t. X, n° 107).

Il peut aussi arriver que l'acquéreur perde par sa faute le droit de se prévaloir de l'art. 2191.

Ainsi l'acquéreur d'un immeuble qui s'est obligé à dénoncer au vendeur l'état hypothécaire, en lui donnant quarante jours pour obtenir les radiations, sauf à procéder ensuite à la purge, n'a pas droit à la garantie d'éviction résultant de la purge des hypothèques, lorsque, avant toute mise en demeure adressée au vendeur d'obtenir la radiation dans le délai imparti, il a ouvert le droit de surenchère en faisant les notifications à fin de purge, dans des conditions telle que la surenchère a été formée avant la mise en demeure du vendeur. Si donc, en pareil cas, l'acquéreur reste adjudicataire, il ne pourra réclamer le remboursement dont parle l'art. 2191 (1).

159. L'éviction du nouveau propriétaire par l'effet d'une surenchère partielle pouvait donner lieu à certaines complications, quand le titre d'acquisition de celui-ci comprend un ensemble de biens, les uns hypothéqués pour la créance de celui qui veut surenchérir et les autres ne l'étant pas.

La loi y a pourvu de la manière suivante :

ART. 2192. Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. — Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres

(1) Cass. 30 déc. 1891, S. 93, 1, 341.

immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

Ces dispositions sont faciles à justifier : l'offre faite par le tiers détenteur appelle la surenchère de la part des créanciers inscrits, et la surenchère n'est autre chose que la mise en action du droit de suite. Or, le droit de suite ne peut s'exercer que sur l'immeuble hypothéqué (1), donc la surenchère ne peut et ne doit frapper que le prix de cet immeuble. Puisqu'il en est ainsi, il faut nécessairement que l'acquéreur de plusieurs immeubles soumis à des hypothèques spéciales sur chacun d'eux, fasse à chaque créancier l'offre d'un prix qui s'applique seulement à l'immeuble sur lequel il lui a été consenti une hypothèque.

Il peut y avoir lieu à l'application de cette règle dans les quatre cas suivants :

1° Lorsque le titre du nouveau propriétaire comprend des meubles et des immeubles ;

2° Lorsqu'il comprend plusieurs immeubles les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués ;

3° Lorsqu'il comprend plusieurs immeubles affectés, chacun spécialement, à des créances différentes ;

4° Lorsqu'il comprend plusieurs immeubles situés dans des arrondissements différents ;

A condition que, dans tous ces cas, l'aliénation ait été consentie moyennant un seul et même prix ou sans qu'aucun prix ait été stipulé.

Par conséquent, lorsque des immeubles grevés d'une hypothèque qui les frappe tous et d'une hypothèque qui n'en frappe que quelques-uns, ont été aliénés pour un seul et même prix, la ventilation sera nécessaire alors même que l'hypothèque ainsi limitée aurait été prise dans l'intérêt de

(1) Voy. Cass. 6 nov. 1894, S. 96, 1, 185.

l'acquéreur (1), ou porterait seulement sur une part indivise (2).

Au contraire, la ventilation ne sera pas nécessaire quand tous les immeubles aliénés pour le même prix sont situés dans le même arrondissement et grevés des mêmes inscriptions (3).

La ventilation n'étant rien autre chose qu'une évaluation, la Cour de cassation a décidé qu'elle n'était pas nécessaire à l'égard d'une parcelle réunie à un héritage et acquise en vertu du droit de préemption résultant des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, quand cette parcelle est d'une valeur insignifiante, qu'elle n'est pas susceptible d'une exploitation distincte, et qu'il n'est pas possible de la vendre séparément (4).

168. Dans l'application de l'art. 2192, deux hypothèses sont à prévoir :

Ou bien il a été procédé à la ventilation voulue par la loi, ou bien cette ventilation a été omise.

Dans le premier cas, c'est-à-dire quand le tiers détenteur a fait, dans les notifications prescrites par l'art. 2183, la ventilation exigée par l'art. 2192, on enseigne généralement que la ventilation peut être critiquée par les créanciers *qui obtiendront ainsi leur paiement sans être obligés de recourir à la voie plus onéreuse de la surenchère* et même par le vendeur (5). Cette solution est cependant contestée, car les créanciers n'ont pas à se plaindre si le prix offert est supérieur à la valeur de l'immeuble, et s'ils le trouvent trop

(1) Nîmes, 17 nov. 1894, D. 96, 2, 249.
(2) Comp. note sur Cass. 6 nov. 1894, S. 96, 1, 185.
(3) Cass. 14 nov. 1894, D. 96, 2, 514.
(4) Cass. 3 déc. 1895, D. 96, 1, 577.
(5) Aubry et Rau, § 294; Pont, t. II, n° 1309; Martou, t. IV, n° 1574 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2424.

faible, ils peuvent surenchérir (1). On répond qu'il leur importe de ne pas être réduits à contracter les lourdes obligations qui résultent de la surenchère, et c'est pour les soustraire à ce danger qu'on trouve préférable de les autoriser à critiquer la ventilation (2).

Ce n'est pas là une raison juridique; c'est une simple considération qui n'est même pas exacte. On parait ne se préoccuper que de l'intérêt de celui qui conteste la ventilation comme trop faible en ce qui concerne sa créance. Mais il ne peut réussir qu'en la faisant diminuer par rapport à un autre immeuble compris dans l'aliénation globale, et alors il crée pour un autre créancier ayant une hypothèque sur ce dernier immeuble un intérêt à surenchérir. Qu'arrivera-t-il, d'ailleurs si, dans le délai légal, un des créanciers fait une surenchère et un autre introduit une demande tendant à critiquer la ventilation?...

On oublie, d'ailleurs, qu'en matière de purge, il faut entendre par prix de la chose la somme qui doit servir de base aux créanciers pour calculer la surenchère, et que cette base doit demeurer invariable. Quand cette somme n'est pas indiquée dans le contrat d'aliénation, la loi impose au tiers détenteur l'obligation de la déterminer par ce qu'on appelle en général une *évaluation*. Mais lorsque les hypothèses prévues par l'art. 2192 se réalisent, on peut dire qu'en réalité le contrat ne contient pas détermination de prix vis-à-vis des créanciers inscrits, car il ne porte pas l'indication de la somme sur laquelle les créanciers devront se baser pour calculer le montant de la surenchère. La ventilation qui doit alors intervenir n'est donc en réalité qu'une *évaluation* qui a reçu le nom spécial de ventilation à raison des circonstances particulières dans lesquelles elle a lieu. Cet aperçu que la

(1) Thézard, n° 213; Waelbroeck, t. CVI, 4°; Comp. Cass. 3 juill. 1838, S. 38, 1, 895.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

ventilation tient lieu du prix porté au contrat, et que les deux formalités constituent, à vrai dire, une seule et même condition ayant pour objet de mettre les créanciers en état de surenchère est signalé par la plupart des auteurs (1) et résulte de nombreuses décisions de la jurisprudence (2). Or, cela étant admis, il est impossible de comprendre comment les créanciers seraient habiles à contester la ventilation. Le seul moyen donné aux créanciers pour contester cette ventilation, c'est la surenchère. Si on leur permet d'arriver au même résultat par une simple contestation, il faut admettre que les créanciers pourront aussi contester l'évaluation donnée par le bénéficiaire d'une donation à l'immeuble faisant l'objet de cette donation, car les motifs de décider sont les mêmes, et dans les deux cas il ne s'agit en réalité que d'une *évaluation*.

Quoi qu'il en soit, dans l'opinion qui prévaut jusqu'à ce jour, on décide que le droit pour les créanciers de contester la ventilation, cesse avec l'expiration du délai de surenchère imparti par l'art. 2185, et que ce délai étant écoulé sans protestation de leur part, les créanciers sont non recevables à critiquer, même sous forme de contredit à l'ordre ouvert, la portion de prix attribué à l'immeuble qui les intéresse (3).

On enseigne encore, dans la même opinion, que dans le cas de contestation sur la ventilation, il y a lieu de procéder à une expertise dont les frais retomberont sur celle des parties à laquelle l'expertise sera défavorable (4).

161. Examinons maintenant l'hypothèse où la ventilation a été omise dans un cas où elle aurait dû être faite.

(1) Laurent, t. XXXI, n° 568; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2425; Guillouard, t. IV, n° 2129.

(2) Cass. 6 nov. 1894, S. 96, 1, 185; Cass. 19 juin 1815, S. 15, 1, 214, etc.

(3) Toulouse, 14 janv. 1891, D. 92, 2, 54.

(4) Martou, t. IV, n° 1579; Liège, 17 mars 1843, Pas., 44, 2, 269.

La ventilation est une condition essentielle de la validité des notifications; sans elle, la surenchère manque de base. La ventilation est donc prescrite à peine de nullité (1). Comme de plus elle a pour but de prévenir les contestations auxquelles la répartition du prix aurait pu donner lieu au moment de l'ouverture de l'ordre, il faut décider que cette nullité est absolue en ce sens que les créanciers à hypothèque générale peuvent s'en prévaloir aussi bien que les créanciers à hypothèque spéciale (2).

La nullité ne saurait être invoquée par le vendeur, car les formalités des notifications ne le concernent pas (3). On objecte cependant que le vendeur a intérêt à ce que la valeur de l'immeuble hypothéqué soit fixée de manière à éviter la surenchère, et à désintéresser dans la plus grande proportion possible les créanciers (4). Mais la ventilation est une opération de bascule qui ne fait pas payer plus à celui qui purge. Le vendeur n'avait qu'à faire la ventilation lui-même dans l'acte de vente, ou à vendre plus cher.

Chacun des créanciers inscrits conserve le droit d'exiger la ventilation tant qu'il n'y a pas renoncé expressément ou tacitement. On ne pourrait opposer comme fin de non-recevoir à la demande en nullité des notifications la seule circonstance que le délai de la surenchère était expiré avant l'introduction de la demande (5). On peut même dire que lorsqu'il n'y a pas eu ventilation, la surenchère étant impossible, le délai pour

(1) Cass. 6 nov. 1894, S. 96, 1, 185; Pont, t. II, n° 1310; Aubry et Rau, § 294, note 120; Martou, t. IV, n° 1580; Laurent, t. XXXI, n° 568; Thézard, n° 211; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2425; Guillouard, t. IV, n° 2129.

(2) Paris, 15 nov. 1888, *Pand. franç.*, 89, 2, 163; Nîmes, 17 nov. 1894, S. 96. 2, 305.

(3) Toulouse, 12 août 1857, sous Cass. 6 fév. 1860, S. 60, 1, 337; Aubry et Rau, § 294, note 122; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

(4) Guillouard, t. IV, n° 2131.

(5) Bruxelles, 10 août 1853; Martou, t. IV, n° 1583.

la formuler n'a pas pu expirer car il n'a pas encore commencé de courir. Ce délai ne pourra courir que du jour où les parties seront édifiées sur les chiffres résultant de la ventilation (1). Par conséquent le nouveau propriétaire devra faire de nouvelles notifications renfermant la ventilation voulue.

On enseigne cependant, du moins en Belgique, que l'omission de la ventilation peut être réparée par un exploit supplétif signifiant à tous les créanciers les évaluations prescrites (2). Mais on ajoute qu'il faut le commun accord de toutes les parties intéressées pour qu'un tel exploit puisse valider les significations aux fins de purge, l'adhésion d'un seul des créanciers ne pouvant enlever aux autres le droit de faire prononcer la nullité de notification (3).

162. Lorsque les notifications sont annulées, le nouveau propriétaire, s'il a reçu la sommation de payer ou de délaisser, ne pourra plus faire de notifications nouvelles quand, à ce moment, ce qui arrivera presque toujours, le délai de la sommation est expiré (30 jours). Le nouveau propriétaire ne peut alors que payer, délaisser ou se laisser exproprier.

L'irrégularité des notifications, résultant du défaut de ventilation, n'a donc d'autre conséquence que d'entraîner la nullité de la procédure de purge, le créancier restant libre d'exercer son droit hypothécaire sur ceux des immeubles qui sont affectés à sa créance. Mais la non-ventilation des immeubles compris dans un même lot ne peut jamais autoriser un créancier à poursuivre la mise aux enchères de la totalité du lot, y compris les immeubles non frappés par son hypothèque, sous prétexte que les notifications groupant ensemble les différents éléments du lot, et la surenchère soumissionnée

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 569; MARTOU, t. IV, n° 1591; Cass. belge, 6 mars 1847, *Pas.*, 47, 1, 483.

(2) Voy. MARTOU, t. IV, n°s 1579, 1580.

(3) MARTOU, t. IV, n° 1582.

forment un ensemble devant lier les parties entre elles (1).

163. Le nouveau propriétaire qui éprouve un préjudice par l'adjudication prononcée ensuite d'une surenchère partielle qui sépare les objets compris dans une même acquisition, ou divise une exploitation comprenant plusieurs immeubles, a un recours contre ses auteurs, car il est évincé. Il s'agit du recours en cas d'éviction partielle, réglé par les art. 1636 et 1637, et comprenant, le cas échéant, la résiliation de la vente (2).

163 *bis*. Pour les hypothèques maritimes, suivant l'opinion qui a prévalu, il n'y a lieu de procéder à la purge que dans les cas où la vente n'est pas une vente judiciaire. Les formalités de la purge et de la réquisition de mise aux enchères sont réglées par la loi du 10 juillet 1885.

(1) Cass. 6 nov 1894, S. 96. 1, 185.

(2) MARTOU, t. IV, n° 1585; LAURENT, t. XXXI, n° 572; GUILLOUARD, t. IV, n° 2134.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES, QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS

N° 1. — *Procédure à fin de purge des hypothèques légales.*

164. — Considérations générales. — Objet de la purge des hypothèques légales, art. 2193.
165. — Nécessité de la transcription du contrat d'aliénation.
166. — Formalités de la purge, art. 2194.
167. — Dépôt au greffe d'une copie collationnée ; qui peut certifier cette copie collationnée?
168. — Signification du procès-verbal de ce dépôt.
169. — Cette signification est faite à la femme ou au subrogé-tuteur.
170. — Affichage d'un extrait de l'acte dans l'auditoire du tribunal.
171. — Formalités spéciales pour purger les hypothèques légales inconnues.
172. — Suite. Obligations, à ce point de vue, de celui qui veut purger.
173. — Ce que peuvent faire les créanciers à hypothèque légale dans les délais de la purge.
174. — Cas où aucune inscription n'a été prise dans les délais, art. 2195 § 1.
175. — Le droit de préférence survit à la perte du droit de suite ; à quelles conditions.
176. — Cas où il a été pris inscription dans les délais de la purge, art. 2195 § 2.
177. — Paiements que peut faire l'acquéreur dans ce cas, art. 2195 § 3.
178. — Collocations provisoires qui peuvent être faites; paiements qui peuvent être autorisés moyennant caution.
179. — Spécialement quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme.
180. — Créances auxquelles ces règles ne sont pas applicables.
181. — Des créanciers subrogés.
182. — Radiation des inscriptions relatives à des créances ne venant pas en ordre utile.

164. Après avoir réglementé la purge des hypothèques inscrites comme s'il ne devait pas y avoir une purge des hypo-

thèques légales non inscrites, le législateur s'occupe dans notre chapitre de la purge des hypothèques légales non inscrites, absolument comme si une purge des hypothèques légales n'existait pas, et sans paraître soupçonner qu'il puisse y avoir une relation quelconque entre les deux espèces de purge.

Il suit de là que les deux espèces de purge dont il s'agit sont considérées dans la doctrine et dans la pratique, comme ayant, chacune, son fonctionnement indépendant, que l'une peut, indifféremment, précéder l'autre, qu'elles peuvent même être conduites parallèlement. On part en un mot de cette idée qui peut-être n'était pas dans l'esprit des rédacteurs du Code, que l'une des purges n'a rien à emprunter à l'autre (1).

Les auteurs s'accordent cependant pour reconnaître que la procédure concernant la purge des hypothèques légales est longue et dispendieuse, et n'atteint pas toujours son but à cause de l'insuffisance des moyens de publicité. On a donc proposé des améliorations aux dispositions de la loi. Mais quand même on supposerait réalisées toutes les améliorations proposées, la purge des hypothèques légales n'en demeurerait pas moins la chose la plus incompréhensible qui se puisse imaginer, tant qu'on ne tiendra pas compte de l'étroite relation qui doit la relier à la purge des hypothèques inscrites, relation nécessaire qui aurait dû porter le législateur à réglementer d'abord la purge des hypothèques non inscrites pour terminer ensuite par la purge des hypothèques inscrites, en prescrivant que cette dernière ne pourrait commencer qu'après l'expiration des délais de la première. Mais un remède plus efficace, et plus simple en même temps consisterait à soumettre à la nécessité d'une publicité toutes les hypothèques aujourd'hui dispensées d'inscription. Dans le

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2537.

système de la loi belge, toutes les hypothèques légales étant soumises à la publicité, la purge spéciale de ces hypothèques a disparu.

Dans le système de la loi française, au contraire,

Art. 2193. Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur les dits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

L'hypothèque légale de la femme dotale peut, d'une manière générale, être purgée aussi bien que celle de la femme mariée sous un autre régime. Mais ni l'art. 2193 ni l'art. 2194 ne concernent les hypothèques légales non dispensées d'inscription, telles que celles de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, des légataires sur les immeubles de la succession, ou les privilèges dégénérés en simples hypothèques.

165. L'acquéreur doit-il commencer, comme dans la purge des hypothèques inscrites, par faire transcrire son titre?

Sous l'empire du Code, et avant la loi du 23 mars 1855, on se décidait pour la négative, par le motif que les textes relatifs à la purge des hypothèques légales n'exigeaient pas la transcription, et que l'art. 2181 imposant cette formalité n'était applicable que dans les cas de purge d'hypothèques inscrites.

Quelle pouvait être la raison de cette différence entre les deux purges? Impossible de l'imaginer. Il est néanmoins singulier que la transcription envisagée simplement comme moyen de publicité destiné à porter à la connaissance des intéressés le contrat d'aliénation ait été oubliée par les rédacteurs du Code qui, pour les purges des hypothèques légales, ont multiplié les moyens d'information bons ou mauvais. Aussi est-il permis de supposer que, dans la pensée des rédacteurs du Code civil, l'art. 2181 comme l'art. 2182 constituaient des dispositions générales en matière de purge,

quoique placés mal à propos sous une rubrique spéciale aux hypothèques inscrites. (Voy. *suprà*, n° 97).

Quoi qu'il en soit, il ne peut plus y avoir question depuis la loi de 1855 qui ne permet pas à un acquéreur d'opposer son titre, sans l'avoir d'abord fait transcrire, aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi.

Le nouveau propriétaire devra donc commencer par faire transcrire son titre. Mais l'accomplissement de cette formalité donne lieu à plusieurs observations.

Nous avons déjà vu (*suprà*, n° 117), à l'occasion de la purge des hypothèques inscrites, que le tiers détenteur n'est pas obligé, pour la validité de la procédure qu'il poursuit, de faire transcrire les titres non encore transcrits des propriétaires antérieurs, mais qu'alors les effets de la purge sont nécessairement limités aux créanciers inscrits du chef de son auteur immédiat qui auront reçu les notifications prescrites par l'art. 2183. En sera-t-il ainsi dans le cas de purge des hypothèques légales?

La négative paraît certaine. Les formalités de la purge de ces hypothèques ont été organisées non seulement pour produire la purge des hypothèques légales qui pourraient être inscrites du chef seulement de l'auteur immédiat du nouveau propriétaire, mais encore pour purger toutes les hypothèques légales qui pourraient être inscrites du chef de tous les précédents propriétaires. A ce point de vue, la transcription des titres de ces derniers est remplacée par un système de publicité légale s'adressant à toutes les hypothèques légales *inconnues*, et opérant à leur égard, sauf inscription prise, la perte du droit de suite. Le système peut être mauvais, mais il faut s'y conformer.

En second lieu, s'il s'agit d'un de ces actes dont l'efficacité à l'égard du tiers n'est pas subordonnée à la condition de publicité, si, par exemple, le tiers détenteur est un légataire

particulier, la transcription n'est pas requise pour la purge des hypothèques légales qui se distingue ainsi de la purge des hypothèques inscrites (1). Par conséquent, le légataire particulier qui veut purger les hypothèques inscrites devra faire transcrire son titre en vertu de l'art. 2181 considéré comme spécial à la purge des hypothèques inscrites. Mais pour la purge des hypothèques légales, il ne sera pas tenu de fraire transcrire le testament, puisque la loi de 1855 est étrangère aux libéralités, spécialement aux legs, et que l'art. 2194, dont nous allons parler, n'exige pas la transcription.

Y a-t-il quelque raison pour expliquer cette différence? Nous n'en connaissons pas.

166. Sauf l'exception qui vient d'être signalée, les nouveaux propriétaires devront donc commencer par faire transcrire leur titre, et accomplir ensuite les autres formalités prescrites par le Code.

ART. 2194. A cet effet, ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé-tuteur, qu'au procureur de la république près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur de la République, seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

L'acquéreur devra donc, d'abord, déposer au greffe une copie entière du contrat translatif de propriété.

167. Pourquoi ce dépôt? Il fait aujourd'hui, sauf en un

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2537.

seul cas, double emploi avec la transcription du titre, et ne sert à rien, car il n'est consulté par personne.

Pourquoi une copie entière, alors qu'un extrait contenant tout ce qu'il importe aux créanciers de connaître aurait parfaitement suffi?

La copie doit être prise sur la minute ou sur l'original de l'acte qui constate la transmission de la propriété. Il ne saurait être question d'une copie de copie. On ne pourrait suppléer par des considérations tirées du degré de foi dû aux copies de titres, d'après les distinctions des art. 1334 à 1336, aux prescriptions de l'art. 2194 qui exige le dépôt d'une copie dûment collationnée du contrat lui-même (1). Par conséquent, a pu être déclarée irrégulière et nulle la procédure qui a eu pour base le dépôt d'une copie de la transcription du contrat, et non la copie de la grosse ou de l'expédition du contrat lui-même délivrée et collationnée par l'officier public compétent (2).

Quel est cet officier public? Il est certain que les notaires ont le droit de faire la copie collationnée lorsqu'il s'agit d'un acte qu'ils ont reçu, et que les greffiers ont le même droit quand il s'agit d'un jugement d'adjudication prononcé à l'audience des criées. Dans la pratique c'est presque toujours l'avoué qui fait cette copie. Cependant on conteste aux avoués le pouvoir de certifier l'exactitude des copies de pièces destinées à la purge. Sans doute ils peuvent représenter les parties, pour la procédure de purge, mais seulement en vertu d'un mandat émané de la partie, car la purge légale n'a aucun caractère contentieux, et les avoués n'ont pas qualité pour y figurer comme officiers ministériels (3). La Cour de

(1) Cass. 19 janv. 1891, S. 92, 1, 49.

(2) *Ibid.*

(3) Trib. Saint-Yrieix, 18 fév. 1856; Boucher d'Argis et Sorel, *Dict. de la Taxe*, v° *Purge des hyp. lég.* n° 2; Dalmbert, n° 160; Guillouard, t. IV, n° 2140; *Contrà*, Nîmes, 9 mai 1857, D. 57, 2,

cassation en déclarant incidemment que la copie doit être collationnée par l'officier *public* compétent, semble écarter les avoués qui n'ont pas cette qualité.

Résulte-t-il de là que lorsque l'acte translatif est sous seing privé l'acquéreur n'a pas qualité pour certifier lui-même la copie de l'acte qui est en sa possession? Nous ne le pensons pas : celui qui a le droit de faire constater une convention par acte sous seing privé, ne saurait être tenu pour donner à cet acte la suite qu'il comporte d'en opérer le dépôt chez un notaire à l'effet d'en obtenir une copie collationnée (1). Mais si le titre d'acquisition était un testament olographe ou mystique, le légataire particulier qui voudrait purger devrait se faire délivrer la copie collationnée par le notaire dépositaire du testament (art. 1007).

Le dépôt au greffe peut être fait par la partie elle-même ou par son mandataire qui pourrait être un avoué lequel serait valablement autorisé en vertu d'un mandat seulement verbal (2).

168. Le greffier dresse procès-verbal du dépôt de la copie collationnée. C'est le procès-verbal de ce dépôt que le tiers détenteur doit faire signifier. On fait remarquer que cette signification n'a pas besoin d'être faite par huissier commis, ainsi que cela se pratique pour la purge des hypothèques inscrites. Mais il n'y a aucune raison qui explique cette différence. On fait remarquer encore qu'il n'est pas nécessaire que cette signification contienne une constitution

149; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 184 *bis* II; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2541.

(1) AUBRY et RAU, § 295; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2540; GUILLOUARD, t. IV, n° 2141; *Contrà*, DURANTON, t. XX, n° 416, note 1; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 184 *bis* III.

(2) Nîmes, 9 mai 1857, D. 59, 2, 149; PONT, t. II, n° 1408; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2543; Comp. AUBRY et RAU, § 295, note 4; GUILLOUARD, t. IV, n° 2143; Cass. 31 mars 1840, S. 40, 1, 306; *Contrà*, Limoges, 9 avr. 1845, S. 45, 2, 577.

d'avoué. Il est certain que l'art. 2194 ne contenant aucune précision à cet égard, il ne saurait y avoir nullité pour defaut de constitution d'avoué. Il faut cependant observer que, suivant l'opinion générale, l'art. 2194 a pour but non seulement de provoquer l'inscription intéressant l'incapable, mais encore de susciter la surenchère du dixième que cet incapable a le droit de faire. Or, d'après l'art. 832 C. pr. c., la requisition de mise aux enchères doit être signifiée au domicile de l'avoué constitué près le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés, avec assignation en réception de caution. Comment, le cas échéant, sera-t-il possible de faire cette notification si le tiers détenteur n'a pas constituer avoué ou tout au moins n'a pas fait élection de domicile chez un avoué? Il est facile de répondre que la réquisition de mise aux enchères sera faite au domicile réel du tiers détenteur... Mais si, dans la pensée de la loi, que nous rechercherons plus tard, l'art. 2194 n'avait pas pour but de susciter une surenchère, la réponse serait encore plus simple.

Dans certains arrondissements l'avoué déposait non seulement la copie collationnée du titre d'acquisition, mais encore l'extrait dressé et signé par lui qui doit servir d'affiche dans l'auditoire du tribunal. Cette pratique a dû être abandonnée, car c'est au greffier qu'il appartient de rédiger cet extrait (1).

169. La notification du procès-verbal de dépôt doit être faite, d'après l'art. 2194, *tant à la femme ou au subrogé tuteur* qu'au procureur de la République.

A quelle femme, à quel subrogé-tuteur? Pour le savoir il faut, avant de rédiger l'exploit de notification, faire, sur l'acte translatif de propriété, le relevé des personnes à qui l'on doit notifier et des noms et des prénoms des anciens

(1) Décr. 24 mai 1854.

propriétaires. Ce relevé doit comprendre non seulement l'auteur ou vendeur direct, mais encore les vendeurs précédents à l'égard desquels aucune purge d'hypothèque légale n'a été faite. Les éléments de la première partie de ce travail se trouvent dans la déclaration d'état civil des vendeurs contenue dans l'acte, et annonçant s'ils ont été époux ou tuteurs. Les éléments de la seconde partie se trouvent dans l'établissement de propriété (1).

Quand la purge est dirigée contre la femme, il serait rationnel d'admettre que la notification ne peut être valablement faite qu'à la femme; néanmoins comme l'art. 68 C. pr. c. porte d'une manière générale que les significations sont faites à personne ou domicile, on ne considère pas que l'art. 2194 ait voulu déroger à cette règle, on décide que la notification de l'acte de dépôt sera valablement faite au domicile conjugal, en *parlant à la personne* du mari, quand même la femme serait séparée de biens (2). De plus il n'est pas nécessaire que la signification soit faite au créancier que la femme aurait subrogé à son hypothèque légale (3).

Quand la purge est dirigée contre un mineur en tutelle, la signification sera faite au subrogé-tuteur et non au tuteur.

Si la purge est faite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, les notifications seront signifiées à la femme veuve ou divorcée, au mineur devenu majeur, à leurs héritiers ou à leurs représentants.

Quand la tutelle a pris fin par l'émancipation du mineur, la signification sera naturellement faite au mineur émancipé. On se demande si elle doit encore être faite à son curateur?

(1) Voy. CHAUVEAU et GLANDAZ, *Formulaire*, t. II, p. 645.

(2) Cass. 14 juill. 1830, S. 31, 1, 54; AUBRY et RAU, § 295, note 6; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2545; GUILLOUARD, t. IV, n° 2145.

(3) Amiens, 10 juill. 1843, S. 46, 2, 395; PONT, t. II, n° 1410 GUILLOUARD, *loc. cit.*; *Contrà*, Angers, 3 avr. 1835, S. 35, 2, 226.

On soutient l'affirmative en faisant ressortir la gravité des conséquences qu'entraîne pour l'émancipé le défaut d'inscription dans les délais de la loi (1). Nous comprendrions la difficulté, si la signification avait pour objet de mettre le mineur émancipé en demeure d'opter entre deux actes positifs, dont l'un, tout au moins, ne pourrait être fait qu'avec l'assistance du curateur. Mais il n'en est pas ainsi : le mineur émancipé est appelé à opter entre la prise d'une inscription, acte conservatoire qu'il peut faire seul, ou l'abstention de cette même inscription, abstention pour laquelle il n'a pas à consulter le curateur. Il n'y a donc pas lieu de faire à ce curateur une signification qui tendrait à changer son rôle (2). Le curateur n'a à intervenir, s'il le juge convenable, que pour assister le mineur émancipé dans les actes que celui-ci ne peut faire seul. Il n'y a rien à faire quand l'émancipé ne veut pas agir. Ce n'est pas à l'interprète, mais au législateur seul qu'il appartient d'apprécier la gravité des conséquences de l'attitude que voudra prendre l'émancipé.

Il suit de là que lorsqu'il s'agit de purger l'hypothèque légale d'une femme mineure, il n'y a pas lieu de nommer à celle-ci un tuteur *ad hoc*, à raison de l'opposition d'intérêts qui existerait entre elle et son mari (3).

170. Nous avons indiqué ci-dessus que, suivant l'art. 2194, un extrait du contrat, ou plutôt de l'acte d'aliénation, dont copie collationnée a été déposée au greffe, doit être et demeure affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal. Cet extrait, rédigé par le greffier, doit contenir la date de l'acte ou du contrat d'acquisition, les nom, prénoms, professions et domiciles des parties, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente.

(1) LYON-CAEN, note dans S. 76, 314; note dans D. 76, 2, 76; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2549.

(2) GUILLOUARD, t. IV, n° 2147.

(3) Cass. 8 fév. 1876, S. 76, 1, 314.

La loi a prétendu organiser ainsi un système de publicité ayant pour résultat de porter à la connaissance des intéressés le fait de l'aliénation et de ses charges. Mais il est facile de comprendre que cette formalité ne sert aucunement à atteindre le but envisagé, car personne ne consulte les documents affichés dans l'auditoire. Cela n'empêche pas que l'omission de l'une des mentions substantielles pour avertir les tiers entraînera la nullité de la purge.

Dans la théorie du Code, c'est pendant les deux mois qui suivent l'affichage de l'extrait. que les intéressés et ceux qui ont qualité pour agir à leur place, sont reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire inscrire au bureau des hypothèques des inscriptions sur l'immeuble aliéné qui auront le même effet, dit l'art. 2194, que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur. Mais nous allons voir que le point de départ de ce délai peut se trouver modifié quand il s'agit de purger des hypothèques légales inconnues.

171. Les diverses formalités que nous venons d'examiner ont, en effet, trait seulement aux hypothèques légales connues du tiers détenteur.

Pour purger les hypothèques légales qui sont inconnues, il faut en outre se conformer aux prescriptions de l'avis du Conseil d'État du 9 mai 1807, c'est-à-dire qu'il faudra déclarer dans la notification à faire au procureur de la République, que ceux du chef desquels il pourrait être pris des inscriptions pour raison d'hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, n'étant pas connus, la signification sera rendue publique par son insertion dans le journal judiciaire du département. Cette insertion devra avoir lieu suivant les formes prescrites par l'art. 696, C. pr. c., et s'il n'y a pas de journal dans le département, l'acquéreur devra se faire délivrer par le procureur de la République un certificat portant qu'il n'en existe pas.

1° Laisser écouler les deux mois sans faire inscrire leur hypothèque;

2° Ils peuvent prendre inscription;

3° Ils peuvent prendre inscription et surenchérir, du moins suivant l'opinion générale; mais ce dernier point n'est pas sans difficulté et présente le côté vraiment incompréhensible de la purge des hypothèques légales.

174. La première de ces trois déterminations ne donne lieu, aujourd'hui, à aucune controverse :

ART. 2195 § 1. Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

Le droit de suite est donc perdu; cela n'est pas douteux. Il l'est d'une manière définitive, quand même le droit de l'acquéreur qui a purgé viendrait à être anéanti par l'accomplissement d'une condition résolutoire, comme dans le cas d'une clause de réméré (1), ou par l'effet soit d'une surenchère (2), soit d'une revente sur folle enchère (3).

Il est vrai que le texte ménage aux incapables un recours contre leur mari ou contre leur tuteur pour le cas où le droit de suite est perdu à défaut d'inscription dans les deux mois de la purge, mais ce recours ne sert à rien si le mari où le tuteur sont insolvables, et il n'a plus de base s'ils sont solvables puisqu'ils ont pu alors négliger de prendre l'inscription sans porter préjudice à l'incapable qu'ils représentent. Le recours pourra cependant être utile contre un subrogé-tuteur.

175. La Cour de cassation décidait, contrairement à la ma-

(1) Cass. 14 avr. 1847, D. 47, 1, 217; Grenoble, 17 fév. 1849, D. 51, 2, 235.

(2) Cass. 1er juin 1859, D. 60, 1, 381.

(3) Cass. 21 juill. 1863, D. 63, 1, 339; Comp. sur tous ces points : DURANTON, t. XX, n° 415; PONT, t. II, nos 1058 et 1421; AUBRY et RAU, § 295; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2557; GUILLOUARD, t. IV, n° 2144.

jorité des auteurs et des Cours d'appel, que le droit de préférence disparaissait également en même temps que le droit de suite (1). Mais l'art. 772, al. 5, modifié par la loi du 21 mai 1858, a mis fin à la controverse en décidant que l'incapable conserve, après la perte du droit de suite, la faculté d'exercer son droit de préférence. Pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de la purge. Il importait, en effet, que la situation respective des divers intéressés fût réglée le plus tôt possible. Cette idée bien simple a été exprimée d'une singulière façon dans le *Rapport* présenté au Corps législatif au sujet de la loi du 21 mai 1858 :

« On a ainsi voulu, disait-on, abréger la durée de la période d'incertitude et d'anxiété qui peut paralyser la circulation du prix de vente et des diverses créances inscrites : *L'épée ne fut suspendue que pendant quelques heures sur la tête de Damoclès* (!). »

Il faut encore, d'après le même art. 772, que le créancier à hypothèque légale produise à cet ordre dans le délai fixé par l'art. 754, C. pr. civ., si l'ordre est judiciaire, ou avant la clôture si l'ordre est amiable.

Mais la réalisation de ces conditions n'est pas toujours possible; de sorte que l'épée métaphoriquement introduite dans la question pourra demeurer suspendue bien plus longtemps que ne l'avait soupçonné le législateur de 1858. On ne peut, en effet, déclarer un créancier déchu de son droit de préférence pour défaut d'ouverture d'un ordre dans le délai prescrit par l'art. 772, C. pr. civ., s'il lui a été impossible de provoquer cette ouverture. Ainsi, lorsque l'acquéreur n'a pas procédé à la purge des hypothèques inscrites, et lorsque, par suite, aucun ordre ne pouvait être ouvert, le

(1) Cass. (Ch. réun.) 27 fév. 1852, D. 52, 1, 40; Cass. 21 juill. 1863, D. 63, 1, 335; etc.

créancier dont l'hypothèque légale avait été purgée, bien qu'il n'ait pas pris inscription, ni provoqué l'ouverture d'un ordre dans les délais voulus, n'a pu encourir la déchéance de son droit de préférence, en sorte que si, plus tard, l'immeuble vient à être saisi et que son hypothèque soit inscrite, il doit, en cas de production régulière, être admis, d'après son rang hypothécaire, à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de vente sur saisie (1).

Si la purge des hypothèques inscrites a été faite, l'ouverture de l'ordre peut être provoquée aussi bien par les femmes mariées et par les mineurs et interdits que par un créancier inscrit ou par l'acquéreur.

Si, en l'absence de tous créanciers inscrits, il n'y a pas lieu d'ouvrir un ordre ou de procéder à un règlement judiciaire, le droit de préférence des femmes mariées, mineurs et interdits continue de subsister tant que le prix demeurant dû au vendeur, les choses restent entières. Mais si, même dans le délai de trois mois relatif à l'ouverture de l'ordre, l'acquéreur paie son prix, ou si le vendeur dispose de sa créance au profit d'un tiers, le droit de préférence ne sert à rien.

176. Supposons maintenant que dans le délai de deux mois une ou plusieurs inscriptions aient été prises ; la loi fait alors une distinction suivant que les hypothèques légales des mineurs, interdits ou femmes mariées sont ou ne sont pas primées par d'autres hypothèques préférables :

> ART. 2195 § 2. S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence.

Par créanciers antérieurs, la loi entend ceux qui sont préférables, soit par leur rang, soit par la date à partir de laquelle leur droit est devenu opposable aux tiers.

(1) Cass. 24 juin 1891, S. 93, 1, 119.

Si ces hypothèques préférables absorbent la totalité du prix de l'immeuble, celui-ci est degrevé, et le paiement étant effectué, toutes les hypothèques légales et autres doivent être rayées.

Si les créances préférables à l'hypothèque légale n'absorbent qu'une partie du prix de l'immeuble, l'immeuble sera dégrevé par le paiement effectué de cette partie du prix et de l'autre partie attribué aux créanciers à hypothèque légale, et toutes les inscriptions devront être radiées.

Nous remarquerons que l'art. 2195, dans son second alinéa dont le texte précède, est en quelque sorte simplement *descriptif*. Il n'a pas eu pour but de créer le résultat qu'il indique, mais seulement de le constater, de telle sorte que ce résultat se serait toujours produit comme étant la conséquence des principes généraux sur le rang des hypothèques entre elles et le paiement des créances qu'elles garantissent, quand même l'art. 2195 aurait négligé de l'enregistrer.

177. Nous pouvons faire la même réflexion au sujet du troisième paragraphe qui est ainsi conçu :

ART. 2195 § 3. Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées.

Le législateur constate donc une situation qui, ne permettant pas à l'acquéreur de faire un paiement actuel, l'oblige à conserver le prix entre ses mains, jusqu'au règlement de l'ordre ou à le consigner.

Mais quand ce règlement de l'ordre pourra-t-il avoir lieu?

Pour les mineurs ou les interdits, il faudrait attendre l'époque de la cessation de la tutelle, car c'est seulement à cette époque que leur créance garantie par l'hypothèque légale deviendra déterminée. Pour les femmes mariées, il faudrait attendre le moment où la liquidation de leurs droits

sera faite. Peut-être même sera-t-il vérifié qu'il n'est rien dû à ces incapables. Les autres créanciers, les créanciers ordinaires dont les droits sont actuels et déterminés vont donc se trouver obligés d'attendre, eux aussi, le règlement de l'ordre? Il y aurait, a-t-on dit, une *véritable injustice* à suspendre ainsi le règlement de l'ordre et l'exercice des droits des autres créanciers (1). L'expression est peut-être un peu forte, car il ne faut pas oublier qu'il s'agit de créanciers *postérieurs* qui ont pu et dû prévoir la situation qui leur est faite, mais il est indéniable qu'il peut résulter un inconvénient sérieux d'une telle situation.

178. Pour l'atténuer autant que possible, on a appliqué le procédé dont parlait Pothier. « Lorsque, disait-il, une créance dépend d'une condition qui n'est pas encore échue, le créancier ne laisse pas d'être colloqué dans l'ordre en son rang, comme si elle était échue, mais le créancier sur qui l'ordre manque touche à sa place, en donnant caution de rapporter à son profit, si la condition arrive (2).

On dit que ce procédé trouve sa base juridique dans l'art. 1180 qui devra être suivi et d'après lequel un créancier conditionnel ou éventuel peut prendre des mesures conservatrices ou les provoquer. Nous le croyons aussi (voy. t. VII, n° 259). Mais il y a une précision à faire. C'est l'incapable femme mariée, mineur ou interdit, qui est le créancier éventuel ayant le droit de prendre une mesure conservatoire. Cette mesure consiste uniquement dans la faculté de demander et d'obtenir une collocation provisoire, et rien de plus. La combinaison dont parle Pothier, appliquée aujourd'hui, n'ajoute donc rien aux droits que les incapables tien-

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2565.

(2) Cout. d'Orléans, tit. XXI, n° 139; Cass. 9 janv. 1855, D. 55, 1, 28; Aubry et Rau, § 295; Pont, t. II, n° 1426; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2565; Guillouard, t. IV, n° 2157; Comp. Thézard, n° 245.

nent de l'art. 1180. Ce sont les créanciers postérieurs qui en profitent, pourvu qu'ils donnent caution. A l'époque de Pothier, il pouvait ne pas y avoir de difficulté à accorder cette faveur aux créanciers postérieurs. Mais les tribunaux, aujourd'hui, n'ont pas les mêmes pouvoirs que les anciens parlements, et il n'est pas facile de trouver une base juridique à la prétention des créanciers postérieurs. Aussi comprenons-nous qu'on ait refusé, à ces créanciers en conflit avec des mineurs, le droit de toucher le prix moyennant caution pour sa restitution (1). Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que les créanciers ne font que réclamer le paiement immédiat de ce qui leur dû; si les conditions dans lesquelles ce paiement doit avoir lieu sont telles que l'utilité de la collocation provisoire obtenue par les incapables ne sera pas compromise, ces derniers sont sans intérêt, et par conséquent irrecevables à s'y opposer.

Mais ces créanciers ne pourraient trouver le moyen d'obtenir une collocation définitive, en demandant au juge chargé du règlement de l'ordre d'évaluer la créance de l'incapable à l'effet de limiter ainsi la somme que l'acquéreur retiendrait, si mieux il n'aimait consigner, et de leur attribuer définitivement le surplus du prix. Les juges n'ont pas un tel pouvoir (2).

Ils ne pourraient pas non plus, quand même le mineur paraîtrait avoir contre son tuteur une créance certaine et liquide, comme la créance des reprises de sa mère, lui accorder de ce chef une collocation actuelle et définitive, car une semblable créance ne peut former que l'un des éléments du compte de tutelle devant finalement aboutir à un solde (3).

(1) Cologne, 24 août 1846 D. 47, 2, 217.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2566; *Contrà*, BERTAULD, *Rev. prat.*. 1860, p. 214.

(3) Alger, 14 mai 1880, S. 81, 2, 37; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2567; *Contrà*, Paris, 21 janv. 1875, S. 75, 2, 77; Bourges, 17 fév. 1872, S. 72, 2, 133.

179. Quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme, il est au contraire possible de concevoir qu'elle ait, au moment de l'aliénation des immeubles de son mari, des causes certaines de reprises contre lui, telles que la restitution de la dot apportée, et plus généralement son action en répétition de ses reprises dotales, ou en remboursement du prix de ses propres aliénés avant la transcription de l'acte d'aliénation émané du mari, ou en indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari et qu'elle a remboursées. Dans tous ces cas, le montant de la créance peut être déterminé. Mais le droit de la femme est susceptible de disparaître par l'effet de la liquidation si le mari a des récompenses à exercer contre elle. La femme pourra donc obtenir une collocation actuelle, mais si elle n'est pas séparée de biens, elle ne pourra recevoir son paiement qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage (1). Les fonds devront donc rester, jusqu'à cette époque, entre les mains de l'acquéreur, sauf à celui-ci à en effectuer la consignation. On enseigne cependant que la femme pourrait être autorisée à recevoir immédiatement le montant de sa collocation, en donnant caution (2). Cela nous paraît douteux, car le caractère purement conservatoire des mesures qui ont leur fondement dans l'art. 1180 se trouverait ainsi totalement modifié.

Quant aux créances de la femme dont l'existence est subordonnée à une condition non encore réalisée, lorsqu'il s'agit, par exemple, de l'indemnité des dettes qui ne sont pas encore payées, ou du prix non encore exigible de l'aliénation d'un de ses propres, ou d'une stipulation d'un gain de survie, on décide que la femme pourra obtenir une collo-

(1) Cass. 19 nov. 1872, S. 73, 1, 193; AUBRY et RAU, § 295, note 48; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2571; GUILLOUARD, t. IV, n° 2158.

(2) Voy. GUILLOUARD, *loc. cit.*

cation provisoire, mais que les fonds seront soit consignés, soit versés entre les mains des créanciers hypothécaires postérieurs moyennant caution ou garanties hypothécaires suffisantes pour en assurer la restitution (1).

180. Il est à peine besoin de faire observer que les règles ci-dessus examinées n'ont pas d'application aux cas où les créances de la femme résultent d'événements postérieurs à la transcription de l'aliénation qui a fait sortir définitivement du patrimoine du mari, l'immeuble dont le prix est à distribuer. Il s'agit, par exemple, des créances qui ont leur origine dans une succession échue à la femme, dans une donation à elle faite, dans une obligation contractée solidairement avec son mari, dans l'intérêt de celui-ci ou de la communauté. Dans aucune de ces hypothèses, l'hypothèque légale pour ces créances n'a pu atteindre l'immeuble aliéné (2). Il importe peu que les événements dont il s'agit se produisent avant la clôture de l'ordre et la distribution des deniers.

Il est encore d'autres créances purement éventuelles, c'est-à-dire possibles, qui ne pourront donner lieu, par prévision, à aucune collocation, même provisoire, quoiqu'elles soient susceptibles, en thèse générale, d'être garanties par l'hypothèque légale, lorsqu'elles n'auront pas encore pris naissance au moment de l'ordre. Il s'agit de créances purement éventuelles telles, par exemple, que la créance pouvant résulter de fautes commises par le mari dans l'administration du patrimoine personnel de la femme. Celle-ci ne pourrait argumenter de la possibilité de ces fautes futures, pour obtenir

(1) Cass. 21 juillet 1847, D. 47, 1, 326; Bordeaux, 7 juill. 1874, D. 75, 2, 25; Aubry et Rau, § 295, note 16; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2569.

(2) Cass. 2 janv. 1838, S. 38, 1, 560; Paris, 30 juin 1853, S. 55, 2, 177; Aubry et Rau, § 295, note 20; Pont, t. II, n° 1426; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2572; Guillouard, t. IV, n° 2159.

une collocation, même provisoire, car ce serait rendre indisponibles, durant le mariage, tous les immeubles du mari (1).

On a cependant proposé d'admettre une exception pour le cas où la créance éventuelle de la femme serait rendue vraisemblable ou probable par un fait actuel, lorsque par exemple le mari détient des valeurs mobilières propres à la femme. Le juge, dit-on, pourrait alors fixer la somme qui devrait être consignée par l'acquéreur (2). Les créanciers du mari se trouveraient donc dans l'impossibilité de toucher ce qui leur est dû, s'ils ne voulaient ou ne pouvaient fournir une garantie hypothécaire suffisante. Mais comment la femme pourrait-elle bénéficier d'une mesure conservatoire, dans un cas où il n'y a pas un droit, même conditionnel, à conserver? D'un autre côté, comment le mari pourrait-il être privé du droit de recevoir l'excédent du prix sur les charges hypothécaires, sous prétexte qu'il pourrait, peut-être, commettre dans l'avenir des fautes de gestion? Non seulement ce serait frapper d'une sorte d'indisponibilité une partie de la fortune du mari, mais encore encourager celui-ci à commettre les fautes dont on parle, puisque on les lui aurait, en quelque façon, fait payer d'avance.

Quand les sommes affectées au paiement des incapables sont versées à la Caisse des dépôts et consignations ou, d'après les distinctions indiquées plus haut, attribuées provisoirement aux créanciers postérieurs, les intérêts courus depuis ces époques ou depuis la clôture de l'ordre et dont l'acquéreur a dû tenir compte, s'ajoutent au capital pour servir à l'acquittement des créances des incapables, à l'exclusion des créanciers postérieurs (3).

181. Les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2573; Guillouard, t. IV, n° 2160.

(2) Aubry et Rau, § 295, note 16; Conf. Guillouard, *loc. cit.*

(3) Cass. 28 juill. 1874, D. 75, 1, 121.

femme ont naturellement les mêmes droits que celle-ci. Ils peuvent, même avant la séparation de biens, toucher le montant de la collocation actuelle obtenue par la femme, car l'obstacle dérivant des pouvoirs d'administration appartenant au mari n'existe plus dans ce cas.

S'ils ont pour obligés le mari et la femme, ils peuvent encore obtenir une collocation définitive, alors que la femme ne pourrait prétendre, avant d'avoir payé, et en dehors des cas prévus par l'art. 2032, qu'à une collocation provisoire (1).

Rappelons enfin que, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers personnels de la femme, subrogés ou non subrogés, peuvent, en vertu de l'art. 1446, exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leur créance.

182. D'après la disposition finale de l'art. 2195, lorsque l'acquéreur a payé le prix entre les mains des créanciers antérieurs à la femme ou au mineur, ou entre les mains de ceux-ci, les inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées. Mais jusqu'au moment du paiement ou de la consignation ces inscriptions continuent de grever l'immeuble. Cependant, comme le droit du créancier ne peut plus être exercé sous la forme hypothécaire, et qu'il se trouve reporté sur le prix, l'hypothèque a produit son effet légal. L'inscription, par conséquent, n'est plus sujette à la nécessité du renouvellement, soit pendant la durée du mariage ou de la tutelle, soit dans l'année qui suit la dissolution du premier ou la cessation de la seconde, soit après l'expiration de ce délai (2).

En cas de collocation provisoire de la femme, les inscriptions des créanciers postérieurs ne seront pas radiées, puis-

(1) Cass. 26 janv. 1875, D. 75, 1, 52? Agen, 20 mars 1889, D. 90, 2, 143.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2378; *Contrà*, Aubry et Rau, § 280.

qu'elles peuvent produire un effet utile si la condition à laquelle se trouve subordonné l'exercice définitif du droit de la femme ne se réalise pas (1).

N° 2. — *De la faculté de surenchérir en cas de purge des hypothèques légales.*

183. — Obscurité de la matière.
184. — La faculté de surenchérir existe-t-elle?
Impossibilité d'en concevoir l'exercice en l'absence de toute offre.
185. — Impossibilité d'en établir le taux. — Une caution serait-elle nécessaire?
186. — Quel serait le délai de cette surenchère?
187. — La purge des hypothèques légales devrait-t-elle précéder la purge des hypothèques inscrites, de manière que la surenchère ne puisse se produire qu'en conséquence des notifications prescrites par l'art. 2183?
188. — Suite.
189. — Conclusion. Dans l'hypothèse inverse on applique la règle : surenchère sur surenchère ne vaut.

183. Examinons maintenant le troisième parti que peuvent prendre les créanciers à hypothèque légale. D'après l'opinion générale, ils ont le droit de faire une surenchère. C'est cette surenchère qui constitue le point obscur et même inintelligible de la théorie courante en matière de purge des hypothèques légales.

En effet, si les règles que nous avons étudiées jusqu'à ce moment peuvent être l'objet de certaines critiques, si les délais impartis par la loi paraissent quelquefois trop longs, si le système de publicité, tel qu'il a été conçu, paraît défectueux, on peut concevoir la nécessité de réaliser, à cet égard, quelques réformes utiles. Mais cela n'empêche pas que ces règles, même quand elles sont peu justifiées, ont un sens perceptible. Il n'en est pas de même de la doctrine reçue quant à la faculté de surenchérir qui doit certainement

(1) GUILLOUARD, t. IV, n° 2162.

appartenir aux créanciers à hypothèque légale. La théorie admise à cet égard est absolument inintelligible, et demeurerait telle quand même toutes les réformes demandées par les auteurs recevraient satisfaction.

On a commencé par poser en principe que *la loi a établi deux espèces de purges distinctes; chacune d'elles*, a-t-on ajouté, *est régie par des règles spéciales, et l'une n'a rien à emprunter à l'autre* (1). Or, si la loi a réglementé l'exercice de la faculté de surenchérir pour les créanciers à hypothèque inscrite, elle ne dit pas un mot de la même faculté pour les créanciers vis-à-vis de qui il est procédé à la purge des hypothèques légales. Si néanmoins on reconnaît à ces derniers le droit de surenchérir où ira-t-on emprunter les règles à appliquer? Il ne faudra donc pas s'étonner si la fantaisie paraît quelquefois avoir eu un rôle prépondérant dans la discussion.

184. La première difficulté à résoudre est déjà une singularité : on demande si les mineurs, interdits ou femmes mariées contre lesquels est dirigée la purge spéciale organisée par les art. 2194 et 2195 ont le droit de surenchérir, quoique les textes dont il s'agit n'en parlent pas?

Oui, dit-on, car le droit de surenchérir est essentiel en matière de purge (2). Il est vrai, dit-on encore (3), que les art. 2194 et 2195 ne consacrent pas ce droit de surenchère *formellement* (cela tendrait à faire penser qu'ils le consacrent d'une autre manière), mais ce droit est la manifestation du droit de suite attaché à toute hypothèque.

C'est aussi notre opinion; mais nous pensons aussi que toute surenchère suppose une enchère, c'est-à-dire une mise à prix offerte et non acceptée.

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2538 et les autorités citées en note.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2579.

(3) Guillouard, t. IV, n° 2153.

Or la loi n'impose en aucune manière à celui qui purge les hypothèques légales l'obligation de faire une offre quelconque.

« *Qu'importe*, a-t-on répondu; l'acquéreur n'en est pas moins obligé; il est tenu de ne faire aucun paiement au préjudice des créanciers dispensés d'inscription *qui se font inscrire dans le délai de deux mois* (1). »

Mais il ne s'agit pas de l'obligation résultant seulement *de l'effet des inscriptions* (art. 2167); il s'agit de l'obligation qui ne peut dériver que d'une offre de payer immédiatement le montant des charges hypothécaires, *sans* distinction entre les dettes exigibles et non exigibles!... d'un autre côté, on soutient que pour surenchérir les créanciers à hypothèque légale n'ont pas besoin de prendre inscription (2). Qu'est-ce que cela peut vouloir dire?

Qu'importe? On persiste à croire à la possibilité d'une surenchère.

185. Quel sera donc le taux de cette surenchère?

Quelques auteurs indiquent la surenchère du dixième (3). Mais pourquoi une surenchère du dixième plutôt que tout autre, puisqu'il est admis qu'on ne doit faire aucun emprunt à la procédure en matière de purge des hypothèques inscrites? C'est de l'arbitraire.

Comment d'ailleurs une surenchère quelconque serait-elle calculée quand l'acte d'acquisition est une donation ne contenant aucune indication de prix?

La réponse est encore la même : *qu'importe?* — « Qu'importe, dit-on? Il en résulte que *la moindre surenchère* sera suffisante pour satisfaire aux *exigences de la loi* (4). » Mais on oublie que la loi n'exige rien puisqu'elle est muette sur la question de surenchère! Comment d'ailleurs formuler la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2580.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2582.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2580.

moindre surenchère quand il n'y a aucune indication de prix?...

Voudrait-on dire que c'est alors au créancier qui veut surenchérir de faire lui-même l'évaluation de la valeur de l'immeuble, sauf à déclarer immédiatement qu'il trouve cette évaluation insuffisante en faisant une surenchère quelconque, *la moindre* qu'il sera possible de formuler?

Qu'adviendra-t-il, en outre, dans les cas analogues à celui qui a été prévu par l'art. 2192, quand une ventilation sera nécessaire pour que la surenchère soit possible? Le cas s'est présenté : un créancier avait demandé la nullité de la notification à lui faite en vertu de l'art. 2194, pour défaut de ventilation de la partie du prix applicable à l'immeuble grevé à son profit. Mais la Cour de cassation saisie de la question n'a pas eu à statuer, ayant accueilli un moyen qui rendait inutile l'examen de la difficulté soulevée (1). C'est fâcheux, car il eût été intéressant de savoir si la Cour suprême entendait que la ventilation fût faite par l'acquéreur à qui l'art. 2194 ne l'impose pas, ou par le surenchérisseur lui-même qui aurait toujours eu le droit de la couvrir par la *moindre surenchère*.

Enfin, le créancier à hypothèque légale qui veut surenchérir est-il tenu de fournir caution? Il faut évidemment soutenir la négative dans le système de la doctrine, car où trouverait-on la base juridique d'une obligation de fournir caution?

Aucune des difficultés que nous venons d'examiner ne peut se produire, il importe de le remarquer, à l'égard des hypothèques légales qui, par l'effet d'une cause quelconque, se trouvent déjà inscrites au moment où le nouveau propriétaire veut commencer la procédure qui doit avoir pour résultat d'opérer la purge des diverses hypothèques grevant

(1) Cass. 8 juill. 1896, S. 97, 1, 334.

son immeuble. Ces hypothèques, en effet, seront alors purgées suivant les règles du chapitre VIII, concernant la purge des hypothèques inscrites. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

186. Cette observation a exercé une certaine influence dans la discussion du point de savoir dans quel délai la surenchère, telle qu'on la conçoit dans la doctrine courante, doit être faite par les créanciers à hypothèque légale.

Suivant l'opinion commune, ces créanciers ne peuvent exercer ce droit que dans les deux mois qui leur sont accordés pour prendre inscription, car le délai de la surenchère et celui de l'inscription se confondent, ce qui paraît d'autant plus rationnel que les formalités de la purge légale ont été empruntées à l'édit de 1771, et qu'aux termes de l'art. 9 de cet édit, le délai pour former opposition (remplacée par l'inscription), et le délai pour surenchérir se confondaient ensemble (2). Mais comme on enseigne en même temps que la faculté de surenchérir n'est pas subordonnée à la condition d'une inscription préalablement prise, de sorte qu'elle peut être exercée dans le délai de deux mois par l'incapable, alors même qu'il n'aurait pas fait inscrire son hypothèque (3), on détruit toute l'autorité du rappel qui a été fait de l'édit de 1771, et on ne laisse à la place qu'une affirmation pure et simple ne reposant sur aucun texte et laissant subsister toutes les impossibilités que nous avons signalées.

187. En conséquence, demeurant la remarque déjà faite que les impossibilités dont il s'agit ne se rencontraient pas dans la purge des hypothèques inscrites, on a proposé, avec une certaine logique, de décider que l'inscription une fois

(1) PONT, t. II, n° 1402; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2535; GUILLOUARD, t. IV, n° 2136.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2580; GUILLOUARD, t. IV, n° 2153.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2582.

prise par le créancier à hypothèque légale dans les deux mois à lui accordés, le nouveau propriétaire devait notifier son contrat, et que les créanciers à hypothèque légale, désormais inscrits, auraient pour surenchérir le délai de quarante jours à partir des notifications faites conformément à l'art. 2183. Cette solution permettrait d'appliquer toutes les règles dont l'observation parait indispensable en matière de surenchère, relativement à l'offre d'un prix ou d'une évaluation, à la ventilation quand il y a lieu, à la caution, etc. (1).

Ce système a été repoussé par l'opinion dominante à cause de ses inconvénients pratiques, car, a-t-on dit : « il conduit à greffer une purge sur une autre, et, dans une matière où il est de l'intérêt de tous d'être fixé rapidement sur le sort de l'immeuble et sur la répartition du prix, de prolonger outre mesure la période où tout est en suspens (2) ». Tel est, en effet, le résumé des objections qui ont été produites (3).

Mais il ne s'agit pas de marcher vite ; il faut marcher sûrement et sans compromettre les intérêts que l'on prétend servir. Or si les surenchères faites sur purge des hypothèques légales sont d'une extrême rareté, alors qu'elles sont fréquentes à la suite de la purge des hypothèques inscrites, c'est précisément parce qu'elles sont rendues matériellement ou juridiquement impossibles. Donc il faut, dans l'intérêt des créanciers à hypothèque légale, adopter une marche de procédure qui leur rende la surenchère accessible. Mais, dit-on, c'est vouloir greffer une purge sur une autre!... L'in-

(1) Limoges, 9 avr. 1845, S. 45, 2, 577 ; Orléans, 17 juill. 1829, S. 29, 2, 217, etc.; DURANTON, t. XX, n° 423; ZACHARIÆ, MASSÉ et VERGÉ, t. V. § 836, texte et note 13; ALLARD, *Rev. prat.*, 1875, p. 237, n° 125.

(2) GUILLOUARD, t. IV, n° 2153.

(3) Cass. 1er mars 1870 (motifs), S. 70, 1, 193; Bordeaux, 1er juin 1863, S. 64, 2, 172; Paris, 29 nov. 1857, S. 58, 2, 93, etc.; PONT, t. II, n° 1419; AUBRY et RAU, § 295, texte et note 14; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 186 *bis* II; THÉZARD, n° 215; DALMBERT, n° 165.

convénient serait médiocre, mais la métaphore n'est même pas vraie; il s'agit tout simplement de savoir quel ordre il faut suivre quant à deux procédures différentes, et par laquelle des deux il convient de commencer.

188. Il résulte, en effet, des précédents historiques que le Code a conservé les règles de la loi du 11 brumaire an VII pour les hypothèques soumises à l'inscription, mais que pour les hypothèques dispensées d'inscription il s'est inspiré de l'édit de 1771. Cette référence à deux documents législatifs reposant chacun sur des bases différentes aurait pu ne donner lieu à aucun inconvénient pratique si le fonctionnement respectif des deux modes de purge avait été coordonné en vue du résultat final qui devait leur être commun. Quel était ce résultat final? D'assurer à tout créancier la possibilité de faire une surenchère sur des offres connues. Il était bien facile d'obtenir un tel résultat; il suffisait de décider, comme le bon sens semblait l'indiquer, comme les rédacteurs de la loi le pensaient peut-être eux-mêmes, que les deux purges ne pourraient pas être faites en même temps ou indifféremment l'une quelconque après l'autre. Il fallait décider que l'acquéreur devrait commencer par procéder à la purge des hypothèques légales, et attendre l'expiration du délai accordé à ces hypothèques pour apparaître au moyen d'une inscription, avant de commencer la purge des hypothèques inscrites.

Cette seconde purge aurait alors été effectuée sur un état comprenant toutes les hypothèques inscrites, et notamment les hypothèques légales inscrites en conséquence des notifications prescrites par l'art. 2194. C'est, du reste, ainsi que procèdent les avoués qui ont quelque intelligence de la procédure. Mais souvent on procède inversement ou, pour aller plus vite, on fait marcher ensemble les deux procédures et alors naissent ou peuvent naître toutes les questions relatives au point de savoir comment doit être réglé le droit de su-

renchère appartenant aux créanciers à hypothèque légale, questions qui, ne pouvant recevoir aucune solution acceptable, rendent la surenchère impossible.

189. Évidemment, et quel que soit l'ordre qui aura été suivi, la procédure sera valable, puisque le législateur a négligé d'indiquer un ordre à suivre plutôt qu'un autre. Mais si l'on n'adopte pas celui qui résulte de la logique de la situation, on demeurera en présence de difficultés insolubles, ou qui, du moins, ne peuvent être tranchées que par l'arbitraire.

Il faut enfin remarquer que lorsque le nouveau propriétaire a, mal à propos, selon nous, commencé par procéder à la purge des hypothèques inscrites, on décide, dans la doctrine dominante, que les femmes mariées, mineurs et interdits ne peuvent être admis à surenchérir, si une première surenchère avait déjà été faite à la suite de la purge des hypothèques inscrites, cette surenchère leur offrant toutes garanties au point de vue de la fixation du prix. On invoque alors la règle *surenchère sur surenchère ne vaut* (1). Cette solution présente au moins cet avantage de rendre encore plus rare une surenchère dont il n'est pas possible de déterminer les règles.

(1) Aubry et Rau, § 295; Colmet de Santerre, t. IX, n° 186 *bis* III.

APPENDICE AU CHAPITRE IX

DE LA SURVIE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE AU DROIT DE SUITE

190. — Règle générale : la perte du droit de préférence anéantit le droit de suite;
191. — Même en cas de faillite, succession bénéficiaire, etc.
192. — Le droit de préférence peut survivre, quelques fois, à la perte du droit de suite.
193. — Cas des privilèges généraux énumérés en l'art. 2101.
194. — Cas du privilège du copartageant.
195. — Privilège du Trésor.
196. — Privilège du vendeur.
197. — Cas des hypothèques légales quand elles doivent être inscrites.
198. — Observation pour les cas de purge.

190. Nous avons rencontré, notamment à propos de la purge des hypothèques légales, certains cas dans lesquels la perte du droit de suite, encourue par un créancier, laisse subsister à son profit le droit de préférence. Un tel résultat peut facilement se comprendre. Mais le résultat inverse peut-il se produire? Peut-on concevoir que la perte du droit de préférence laisse subsister un droit de suite?

Le droit de suite ne saurait avoir d'existence propre par lui-même. Il apparaît seulement comme un moyen destiné à faciliter l'exercice du droit de préférence. D'après l'art. 2166 *Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe...* Dans quel but? *Pour être colloqués*, répond le texte, *et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.* Il serait assez illogique que le moyen continuât d'être employé quand le but qu'il est destiné à atteindre a disparu.

191. Nous avons cependant entendu soutenir que, dans

les cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, le créancier, quoiqu'il ne puisse plus s'assurer le bénéfice de son droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du débiteur ou du défunt (art. 2146, C. civ.; et 448, C. com.), doit néanmoins conserver son droit de suite. L'inscription prise, après l'un des événements précités lui conférerait le droit de recevoir, le cas échéant, les notifications à fin de purge, de manière à pouvoir, au moyen d'une surenchère, augmenter la somme à distribuer. Par conséquent, un créancier que la perte du droit de suite a fait entrer dans la classe des chirographaires pourrait, en invoquant une inscription tardive, accroître une somme à la distribution de laquelle il ne peut prendre part que comme chirographaire!

Il est inutile, croyons-nous, de discuter les subtilités qu'on pourrait mettre en avant pour justifier une telle solution.

192. On peut, au contraire, concevoir que le droit de préférence survive à la perte du droit de suite, dans certains cas où le prix de l'immeuble est encore dû par l'acquéreur ou consigné par lui.

Les textes du Code civil ne mentionnent formellement, en ce qui touche la responsabilité qu'il édicte, qu'un seul cas où il en sera ainsi. C'est celui de l'art. 2198, expliqué plus loin, relatif à l'hypothèse où le conservateur aurait omis une ou plusieurs inscriptions dans les certificats par lui délivrés pour une procédure de purge. L'immeuble demeure affranchi entre les mains du nouveau possesseur; mais les créanciers omis pourront cependant se faire colloquer, suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre ouvert entre les créanciers n'est pas devenu définitif.

(1) Cass. 25 avr. 1888, S. 89, 1, 49.

Cette solution n'est applicable qu'en cas de purge, et est alors imposée en quelque sorte par la situation envisagée. La question était, en effet, de savoir qui devait supporter les conséquences de l'omission commise par le conservateur. On ne peut reprocher aucune faute au créancier omis ni au tiers-acquéreur Mais ce dernier a poursuivi les opérations de la purge sur la foi due au certificat à lui délivré par le conservateur. Le but de la loi serait manqué si l'immeuble n'était pas dégrevé de l'inscription omise. Le créancier doit donc perdre le droit de suite, c'est-à-dire qu'il ne pourra plus adresser au tiers détenteur la sommation de payer ou de délaisser. Perdra-t-il aussi le droit de surenchérir? En France, l'affirmative est certaine (1) quoiqu'il y ait eu d'abord quelques difficultés sur ce point (2). En Belgique, l'art. 129 de la loi du 16 décembre 1851 autorise les créanciers omis à faire la surenchère *dans le délai utile*. Cette innovation ne présente pas d'inconvénient lorsque, la purge étant faite, le délai utile a pu commencer de courir. Mais si le créancier omis est seul inscrit sur l'immeuble, le nouvel acquéreur n'ayant pas de notifications à faire, se croira autorisé à payer son prix au vendeur; cela conduit à décider que le créancier omis aura le droit de surenchérir tant que le vendeur ne sera pas payé (3).

Pour que l'immeuble soit affranchi de l'inscription omise, il faut que l'erreur ou l'omission résulte d'un état délivré depuis la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu que la demande du certificat indique clairement le débiteur à charge duquel les inscriptions ont été prises. Si la réquisition

(1) Grenier, t. II, n° 443; Aubry et Rau, § 293; Thézard, n° 256; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2226; Guillouard, t. IV, n° 2063.

(2) Voy. Tarrible, *Répert.* de Merlin, v° *Transcr.*, § 7, n° 13; Comp. Duranton, t. XX, n° 428, note.

(3) Martou, t. IV, n° 1627; Laurent, t. XXXI, n° 602.

du tiers détenteur n'indique pas avec une suffisante précision le nom du débiteur, c'est lui qui est en faute, et l'immeuble reste grevé de l'inscription que le conservateur a omise (1). Si la faute est imputable au créancier qui n'a pas clairement désigné la personne du débiteur ou l'immeuble grevé, le droit de suite est éteint, car il n'est pas nécessaire que le conservateur soit responsable de l'omission (2).

Enfin, de ce que l'art. 2198 n'est applicable qu'au cas de purge, il suit que le tiers détenteur peut seul s'en prévaloir, et non le créancier qui, avant de faire un prêt, aurait requis, pour se renseigner, un état des inscriptions grevant les biens de l'emprunteur, et à qui un état incomplet aurait été délivré. Il se verrait toujours préférer les créanciers antérieurs dont l'inscription aurait été omise. L'art. 2198 ne parle d'ailleurs que de la perte du droit de suite (3).

Si postérieurement à la délivrance du certificat, une inscription omise était renouvelée par le créancier, l'acquéreur à qui ce renouvellement ne peut nuire aurait le droit d'en demander la radiation (4).

193. Le Code civil présente une autre hypothèse dans laquelle on peut dire, non pas précisément que le droit de préférence survit à la perte du droit de suite, mais que l'exercice du droit de préférence est indépendant de la conservation du droit de suite par une inscription. Nous voulons parler des privilèges généraux de l'art. 2101 lorsqu'ils sont invoqués sur les immeubles. Ils sont, en effet, dispensés de toute inscription par l'art. 2107 en ce qui touche le droit de préférence (Voy. t. XIII, n° 149). Quant au droit de suite, il doit demeurer soumis à la règle générale de

(1) Bordeaux, 17 août 1874, D. 75, 2, 133; Comp. Cass. 25 avr. 1888, S. 89, 1, 49.

(2) Cass. 7 déc. 1892, D. 93, 1, 207.

(3) Tarbard, n° 256; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2226.

(4) Douai, 8 mai 1891, D. 92, 2, 541.

l'art. 2166, au moins dans l'opinion qui reconnaît en faveur des privilèges dont il s'agit l'existence d'un droit de suite (*Suprà*, n° 11).

194. A l'égard de certains privilèges, le législateur, en ce qui touche la conservation du droit de préférence, a procédé, non par voie de dispense totale d'inscription, comme dans le cas précédent, mais par la détermination d'un certain délai pour prendre l'inscription avec effet rétroactif. Ainsi pour le privilège du copartageant, et dans le cas de vente des immeubles partagés, le copartageant conserve, après la transcription de cette vente, la faculté de faire inscrire son privilège, pourvu que ce soit dans les quarante-cinq jours à dater du partage ou de la licitation, et alors il conserve à la fois le droit de suite et le droit de préférence. Si ce délai de quarante-cinq jours est expiré, le droit de suite est perdu. Si néanmoins le délai de soixante jours dure encore, le copartageant, en faisant inscrire son privilège, conservera son droit de préférence sur le prix encore dû, car l'art. 2109 exige seulement pour la conservation du droit de préférence une inscription prise dans les soixante jours, et loi de 1855 n'a apporté aucune modification à cet art. 2109 (Voy. t. XIII, n° 158 et *suprà*, n° 17). Il faut donc conclure que le droit de préférence survit alors au droit de suite.

195. La même conclusion, en vertu d'un raisonnement analogue, doit être admise à l'égard du privilège du Trésor sur les biens des comptables et sur les biens des condamnés à une peine criminelle, correctionnelle ou de police. En effet, deux lois du 5 septembre 1807 décident également que l'inscription pour la conservation du droit de préférence, doit en être requise dans le délai de deux mois (Voy. t. XIII, n°s 129 et 133). Mais la conservation du droit de suite est laissée sous l'empire du droit commun. L'inscription, à ce point de vue, ne peut donc plus être prise utilement, à l'encontre d'un tiers acquéreur à partir de la transcription de l'acte d'aliéna-

tion. Lorsque, à cette date, le délai de deux mois ne sera pas encore expiré, il sera possible de faire inscrire le droit de préférence, car la loi de 1855 n'a apporté aucune modification aux deux lois du 5 septembre 1807.

196. Pour le privilège du vendeur, il n'y a pas de délai spécial dans lequel il doive être inscrit, tant que l'immeuble n'est pas sorti du patrimoine de l'acheteur. Par exception, et en cas de revente par celui-ci, l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 permet au premier vendeur d'inscrire utilement son privilège s'il est encore dans les quarante-cinq jours de la date de son premier contrat. Mais quand le vendeur se trouve déchu de la faculté de faire inscrire son privilège par application de la règle qui vient d'être rappelée, il perd non seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence (Voy. *suprà*, nos 15 et 16). Il y a eu autrefois sur ce point certaines difficultés qui ne peuvent plus aujourd'hui, surtout depuis la loi de 1855, donner lieu à une discussion sérieuse (1).

197. Il y a encore d'autres hypothèses dans lesquelles on voit le droit de préférence survivre à la perte du droit de suite. Il s'agit alors pour les hypothèques légales dispensées, en principe, de toute inscription, d'atténuer les conséquences de la règle qui, dans certains cas exceptionnels, les soumet à la nécessité de cette inscription. Ainsi les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit doivent être rendues publiques dans le délai de deux mois résultant des art. 2194 et 2195, en cas de purge après aliénation volontaire, dans la quinzaine de la transcription en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, et avant la transcription du jugement d'adjudication en cas d'expropriation forcée; si non, le droit de suite est perdu. Mais le droit de préférence est néanmoins conservé.

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, nos 2230 à 2233.

C'est ce qui résulte de l'art. 772, C. pr. civ. en cas d'aliénation volontaire; de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, et de l'art. 838, al. 8, C. pr. civ. en cas d'expropriation forcée.

Enfin nous avons vu que d'après l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, complété par la loi du 13 fév. 1889, la femme qui renonce à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'un immeuble de son mari ou de la communauté, perd le droit de suite, mais conserve son droit de préférence sur le prix qui ne doit pas être payé sans son consentement (Voy. t. XIII, nos 291 et 303).

198. En cas de purge, il se produit, d'après la loi, un résultat qui ressemble à une sorte de survie du droit de préférence au droit de suite. Mais il faut remarquer que, dans les situations ci-dessus envisagées, l'acquéreur est demeuré libre de tout engagement personnel envers les créanciers hypothécaires auxquels se rapportent ces situations. Dans la purge, au contraire, l'acquéreur est personnellement lié envers les créanciers hypothécaires par l'offre qu'il leur a faite, et l'hypothèque ne disparaitrait pas si le créancier ne touchait pas, à son rang, ce qui lui est dû.

CHAPITRE X

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS

N° 1. — *Publicité des registres et responsabilité civile.*

199. — Comment est réalisée la publicité des registres, art. 2196. Forme des réquisitions à adresser aux conservateurs.
200. — Objet de ces réquisitions.
201. — Comment un conservateur doit déférer à ces réquisitions.
202. — Cas où le conservateur a un intérêt personnel.
203. — Responsabilité civile des conservateurs, art. 2197.
204. — Base et étendue de cette responsabilité.
205. — Erreurs et omissions commises par le conservateur.
206. — Effets de l'omission d'une inscription dans l'état délivré sur purge, art. 2198.
207. — Responsabilité du conservateur en matière de radiation d'inscription.
208. — Influence des désignations insuffisantes fournies au conservateur. Peut-il y avoir une responsabilité divisée?
209. — Suite.
210. — Appréciation par le juge de la faute du conservateur.
211. — De l'action en dommages contre le conservateur.
212. — Compétence. Prescription.
213. — Subrogation au profit du conservateur obligé de payer.
214. — Retard ou refus imputables au conservateur, art. 2199. Des jours fériés.
215. — Cautionnement à fournir par les conservateurs. Comment il peut être constitué.
216. — Droit des créanciers sur le cautionnement.
217. — Libération du cautionnement.

199. Les registres qui se trouvent au siège de la conservation hypothécaire dans chaque arrondissement, sont publics en ce sens que toute personne peut librement, sans avoir à justifier d'aucun intérêt légal, s'adresser par voie de réquisition au conservateur des hypothèques, afin d'obtenir, sous forme de copie certifiée, les documents contenus dans ces registres et qu'elle veut connaître.

Art. 2196. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

Quant à la forme, la réquisition doit, en principe, être rédigée par écrit; elle peut être faite sur papier libre et porter la signature de celui de qui elle émane, peu importe qu'il agisse pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers. Elle peut être déposée directement au bureau des hypothèques ou adressée par la poste au conservateur. La réquisition ainsi envoyée, même par un notaire au conservateur, doit être réputée *correspondance personnelle et actuelle* et non papier d'affaires. C'est ce qui a été jugé en Belgique (1), et la même solution serait admise en France.

Si le requérant ne sait pas signer, le conservateur reproduira en tête des états ou certificats par lui délivrés les termes dans lesquels la réquisition verbale lui a été faite, et énoncera, en outre, à l'article, dans le registre des salaires, que le requérant a déclaré ne savoir signer (2).

200. Quant au fond, la réquisition peut tendre à la délivrance d'un état général ou d'un état spécial, c'est-à-dire limité, qu'il s'agisse des transcriptions ou qu'il s'agisse des inscriptions. Nous avons déjà donné incidemment quelques explications (Voy. t. XIII, n° 353) qu'il nous faut compléter.

Celui qui requiert un état des inscriptions grevant un immeuble, peut aussi bien requérir un certificat limité à certaines charges qu'un certificat les comprenant toutes. Le devoir du conservateur est de se conformer à la réquisition qu'il reçoit (3).

La partie requérante peut donc exclure de l'état qu'elle

(1) Trib. simple police Fléron, 24 avr. 1887, *B. J.*, 89, 911.

(2) Aubry et Rau, § 268; Martou, t. IV, n°s 1600, 1601; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2604; Circ. minist. du 17 janvier 1811.

(3) Cass. 29 avr. 1897, D. 98, 1, 185; Cass. 5 avr. 1894, S. 94, 1, 284.

demande les inscriptions d'office, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit (1), les inscriptions prises du chef du vendeur et anciens propriétaires depuis plus de dix ans (2), ou les inscriptions autres que celles concernant certains anciens propriétaires nommément désignés (3), etc. Nous pensons néanmoins que le conservateur ne doit pas s'arrêter aux réquisitions restreintes par les parties à des transcriptions ou à des inscriptions déterminées, lorsque la restriction est fondée par elles sur des raisons de droit dont elles lui défèrent directement ou indirectement la solution. Il n'entre ni dans ses attributions ni dans ses devoirs de se prononcer sur les éléments juridiques des motifs exprimés dans la réquisition pour exclure une ou plusieurs des inscriptions existantes (4).

Le requérant peut aussi limiter les renseignements par lui réclamés à certains immeubles déterminés, ou même à un seul immeuble. Mais dans ce cas il faudra indiquer au moins le dernier propriétaire, car les registres hypothécaires sont établis d'après l'état nominatif des propriétaires et non d'après l'état des propriétés. Il suit de là que le conservateur des hypothèques n'est pas tenu de déférer à une réquisition ayant pour objet la délivrance d'un extrait des inscriptions hypothécaires ou des certificats de transcription, quand la réquisition ne désigne pas nominativement les personnes dont on veut connaître la situation hypothécaire (5).

201. A l'inverse, quand le requérant demande un état des transcriptions ou des inscriptions sur une personne sans désignation d'immeubles, le conservateur devra délivrer copie de toutes inscriptions ou transcriptions concernant

(1) Arrêt précité du 29 avr. 1897.
(2) Angers, 30 mars 1897, D. 98, 2, 13.
(3) Riom, 18 janv. 1893, S. 94, 2, 53.
(4) Martou, t. IV, n° 1611.
(5) Trib. Verviers, 29 juill. 1885, *Pas.*, 85, 3, 269.

cette personne seulement, sans mentionner celles qui concernent les anciens propriétaires.

Le conservateur, en effet, ne peut aller au delà des désignations contenues dans la réquisition. Si on lui demande l'état des inscriptions qui grèvent un immeuble, cette demande ne comprend pas les transcriptions dont cet immeuble a été l'objet.

Quand on demande un état général, le conservateur ne doit pas porter dans le certificat qu'il délivre toutes les inscriptions qui existent matériellement sur les registres. Il ne mentionnera pas les inscriptions qui sont rayées ou périmées; ni les inscriptions anciennes dûment renouvelées, quand même elles ne seraient pas périmées par le laps de dix ans, car dès qu'elles sont renouvelées, elles sont comme effacées, et la nouvelle inscription doit seule être mentionnée (1). On décide encore que le conservateur ne doit pas porter l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, si elle est postérieure à la transcription de l'acte d'aliénation contenant renonciation, ou à la mention de la renonciation faite par un acte authentique postérieur (2).

Sauf les précisions qui viennent d'être faites, le conservateur devra porter dans son état toutes les inscriptions subsistantes, même celles qu'on prétendrait être irrégulières, car il n'est pas juge de la valeur des inscriptions contenues dans ses registres (3).

On décide, d'ailleurs, que précisément, parce qu'il n'est pas juge de l'efficacité de ces inscriptions, le conservateur, responsable en cas d'omission, doit les porter toutes dans l'état qu'il délivre *en cas de doute* (4). Il peut arriver, en effet, que

(1) Cass. 11 mars 1874, D. 74, 1, 293. etc.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2605.

(3) Cass. 6 déc. 1865, D. 66, 1, 34; Caen, 16 mai 1884, D. 85, 2, 57, etc.

(4) Cass. 6 déc. 1865, D. 66, 1, 34, etc.; AUBRY et RAU, § 268; MAR-

la difficulté ne soit pas de nature à être tranchée par une simple vérification de dates, comme lorsqu'il s'agit de savoir si une inscription est périmée ou a été renouvelée par un autre. La question peut être moins simple : il s'agit, par exemple, de savoir si l'état doit comprendre une inscription prise en vertu d'une hypothèque concédée pendant l'indivision par l'un des copropriétaires, alors que l'immeuble hypothéqué n'est pas tombé dans le lot de celui-ci. L'hypothèque a alors disparu. Le conservateur paraît donc autorisé à ne pas en faire figurer l'inscription dans l'état réclamé. Cependant si le partage est annulé, l'indivision renaîtra et un nouveau partage peut mettre l'immeuble hypothéqué dans le lot de celui qui a concédé l'hypothèque. Cette éventualité suffit pour que l'inscription soit considérée comme subsistante et puisse être portée sur l'état. Le cas s'est présenté (1). Enfin, le conservateur requis de renouveler une inscription n'a pas à se faire juge du point de savoir si les causes de cette inscription subsistent encore (2).

202. On se demande si le conservateur des hypothèques peut procéder lui-même aux actes de ses fonctions dans lesquels il a un intérêt personnel, ou s'il doit alors, comme dans le cas d'un empêchement légal, être remplacé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, ou même, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. Aucun texte n'existe sur ce point, et il serait arbitraire de prétendre compléter la réglementation arrêtée par le législateur. Le conservateur pourra donc faire inscrire l'hypothèque constituée à son profit, et délivrer des états ou extraits des inscriptions existant à sa charge, comme des transcriptions

TOU, t. IV, nos 1610 et 1611; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; Voy. cep. Paris, 23 nov. 1849, D. 52, 2, 146.

(1) Limoges, 15 fév. 1842, D. *Répert.*, v° *Privilèges*, n° 2912; LAURENT, t. XXXI, n° 587.

(2) Cass. 6 mai 1896, D. 96, 1, 441.

opérées sur lui-même. Cette solution est d'autant plus naturelle, que la loi du 22 ventôse an VII, art. 7, lui impose l'obligation de prendre une inscription sur son cautionnement fourni en immeuble (1). Si les tiers éprouvent un préjudice dans l'un des cas envisagés, par suite d'un manquement imputable au conservateur, ils auront contre lui l'action en dommages-intérêts.

203. La sanction des obligations professionnelles imposées aux conservateurs est en effet formulée d'une manière générale dans le texte suivant qui est purement énonciatif ?

ART. 2197. Ils sont responsables du préjudice résultant : — 1° De l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux ; — 2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées.

Cette responsabilité a pour bases matérielles d'une part les termes de la réquisition et sa date, d'autre part les certificats et les copies qui doivent être délivrés sur timbre, mais n'ont pas besoin d'être enregistrés pour être produits en justice.

Les notesnon signées, qualifiées *renseignements préalables*, fournies officieusement dans un bureau des hypothèques, le plus souvent aux notaires, en attendant la délivrance effective des certificats ou états qui ont été requis, n'ont aucune valeur juridique, et ne sauraient engager en rien la responsabilité des conservateurs (2). Il a été jugé au contraire que les états proprement dits, quoique non signés par le conservateurs, mais délivrés dans son bureau, peuvent engager sa responsabilité lorsqu'il a touché le salaire dû pour cet état, et que le défaut de sa signature a pu être suppléé par les faits

(1) Paris, 31 août 1837, S. 39, 2, 515; LAURENT, t. XXXI, nos 575 à 577; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 3607; Comp. AUBRY et RAU, § 268, texte et notes 6 à 8.

(2) Trib. Seine, 13 fév. 1894, D. 94, 2, 377.

qui en justifient la provenance, de sorte que si cet état présente une omission préjudiciable, le défaut de signature pourra être considéré comme une faute nouvelle (1).

204. Cette appréciation fort juste nous conduit à rechercher maintenant quelle est la base juridique et l'étendue de la responsabilité des conservateurs d'hypothèques.

Cette responsabilité n'est qu'une application du principe général posé par les art. 1382 et 1383. Pour qu'elle soit encourue, il faut et il suffit : 1° Que le conservateur ait commis une faute, soit par lui-même, soit par les employés dont il doit répondre; 2° Qu'il y ait préjudice causé; 3° Que la faute commise ait été la cause certaine et directe du préjudice éprouvé (2). Nous avons déjà exposé les règles à appliquer (Voy. t. VIII, nos 414, 417). Il serait puéril de prétendre assigner comme fondement à cette responsabilité une sorte de contrat intervenu entre le requérant et le conservateur. L'exercice obligatoire d'une fonction publique ne peut donner lieu à un contrat. Il s'agit, en notre matière, d'une faute délictuelle, de celle qu'on appelle dans la doctrine la faute *aquilienne* (3). Par conséquent, la faute la plus légère doit engager la responsabilité du conservateur, alors que, en matière de contrats et de quasi-contrats, l'agent n'est tenu que de la faute légère *in abstracto* (t. VIII, n° 415).

205. Les causes les plus fréquentes de responsabilité sont les omissions imputables aux conservateurs. Le texte de notre art. 2197 indique spécialement, mais sans intention limitative, les *omissions sur les registres des transcriptions d'actes de mutation et des inscriptions requises en leurs bureaux*, et en outre *le défaut de mention, dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes.*

Il ne saurait y avoir de difficulté en cas d'omission com-

(1) Cass. 27 oct. 1890, D. 91, 1, 419.
(2) Pau, 30 déc. 1890, S. 91, 2, 65.
(3) Laurent, t. XXXI, n° 594.

plète d'une ou de plusieurs inscriptions ou transcriptions (1). La responsabilité serait la même lorsque la nullité d'une inscription hypothécaire résulterait de l'omission, dans le registre, d'énonciations nécessaires à sa validité, alors que ces énonciations étaient contenues dans les bordereaux remis par les requérants (2).

Le conservateur serait encore responsable d'une erreur de date commise sur les registres lors du renouvellement d'une inscription, erreur dont la conséquence serait de faire perdre au créancier le rang qu'il aurait eu si l'inscription avait été régulièrement opérée. Il importerait peu que le volume et le numéro de l'inscription primitive aient été exactement reproduits dans la nouvelle inscription, s'il lui a été attribué une date inexacte (3).

Il serait encore responsable s'il avait compris par erreur, dans un état d'inscription, des inscriptions ne grevant pas l'immeuble désigné (4). Cette erreur a pu causer, en effet, un préjudice à un vendeur, par suite de la suspension du prix jusqu'à la radiation des inscriptions indûment portées sur l'état (5).

206. En principe, l'omission d'une inscription dans un état délivré par le conservateur peut motiver contre celui-ci, le cas échéant, une action en réparation du préjudice causé, mais ne saurait porter atteinte à la situation du créancier hypothécaire dont l'inscription a été omise, — et qui conservera intacts son droit de suite et son droit de préférence (6).

Du reste, un créancier omis ne saurait être privé de tout

(1) Pau, 30 déc. 1890, S. 91, 2, 65.
(2) Cass. 11 juill. 1843, S. 43, 1, 648.
(3) Liège, 18 avr. 1889, *Pas.*, 89, 2, 273.
(4) Chambéry, 27 avr. 1875, D. 78, 2, 11.
(5) Cass. 30 janv. 1867, D. 67, 1, 302; LAURENT, t. XXXI, n° 599.
(6) THÉZARD, n° 256; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2226.

recours parce qu'il ne s'est pas présenté à l'ordre. Aucun texte ne l'astreint à intervenir dans une procédure à laquelle il n'est pas appelé et qu'il peut ignorer (1).

Néanmoins, et par exception, il en sera autrement, comme nous l'avons déjà vu, en cas de purge :

ART. 2198. L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué.

Il faudra donc attendre le résultat de l'ordre pour savoir si une indemnité est due. Si le créancier omis est colloqué pour toute sa créance, il n'éprouvera aucun préjudice, et ne pourra pas réclamer des dommages-intérêts. S'il n'est pas colloqué ou ne l'est que pour partie, il pourra obtenir des dommages-intérêts en se fondant sur ce qu'il n'a pu exercer le droit de surenchère.

207. En matière de radiation d'inscription, la responsabilité du conservateur sera engagée, conformément au principe général, toutes les fois qu'en opérant indûment une radiation, il aura commis une faute (2). Le conservateur a donc le droit de s'assurer si les parties qui requièrent une radiation ont capacité à cet effet, et d'exiger, comme nous l'avons exposé plus haut, la production et le dépôt des actes et documents établissant cette capacité (Voy. t. XIII, nos 377 et 386).

Il doit, en outre, vérifier la régularité des actes en vertu desquels la radiation est requise (3). Il suit de là que le con-

(1) Angers, 30 mars 1897, D. 98, 2, 12.

(2) AUBRY et RAU, § 268; MARTOU, t. IV, n° 1608; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2616.

(3) Voy. Cass. 5 déc. 1859, D. 60, 1, 17; Cass. 12 juill. 1847, D. 47, 1, 341.

ART. 2196. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

Quant à la forme, la réquisition doit, en principe, être rédigée par écrit; elle peut être faite sur papier libre et porter la signature de celui de qui elle émane, peu importe qu'il agisse pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers. Elle peut être déposée directement au bureau des hypothèques ou adressée par la poste au conservateur. La réquisition ainsi envoyée, même par un notaire au conservateur, doit être réputée *correspondance personnelle et actuelle* et non papier d'affaires. C'est ce qui a été jugé en Belgique (1), et la même solution serait admise en France.

Si le requérant ne sait pas signer, le conservateur reproduira en tête des états ou certificats par lui délivrés les termes dans lesquels la réquisition verbale lui a été faite, et énoncera, en outre, à l'article, dans le registre des salaires, que le requérant a déclaré ne savoir signer (2).

200. Quant au fond, la réquisition peut tendre à la délivrance d'un état général ou d'un état spécial, c'est-à-dire limité, qu'il s'agisse des transcriptions ou qu'il s'agisse des inscriptions. Nous avons déjà donné incidemment quelques explications (Voy. t. XIII, n° 353) qu'il nous faut compléter.

Celui qui requiert un état des inscriptions grevant un immeuble, peut aussi bien requérir un certificat limité à certaines charges qu'un certificat les comprenant toutes. Le devoir du conservateur est de se conformer à la réquisition qu'il reçoit (3).

La partie requérante peut donc exclure de l'état qu'elle

(1) Trib. simple police Fléron, 24 avr. 1887, *B. J.*, 89, 911.

(2) AUBRY et RAU, § 268; MARTOU, t. IV, n°s 1600, 1601; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2604; Circ. minist. du 17 janvier 1811.

(3) Cass. 29 avr. 1897, D. 98, 1, 185; Cass. 5 avr. 1894, S. 94, 1, 284.

demande les inscriptions d'office, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit (1), les inscriptions prises du chef du vendeur et anciens propriétaires depuis plus de dix ans (2), ou les inscriptions autres que celles concernant certains anciens propriétaires nommément désignés (3), etc. Nous pensons néanmoins que le conservateur ne doit pas s'arrêter aux réquisitions restreintes par les parties à des transcriptions ou à des inscriptions déterminées, lorsque la restriction est fondée par elles sur des raisons de droit dont elles lui défèrent directement ou indirectement la solution. Il n'entre ni dans ses attributions ni dans ses devoirs de se prononcer sur les éléments juridiques des motifs exprimés dans la réquisition pour exclure une ou plusieurs des inscriptions existantes (4).

Le requérant peut aussi limiter les renseignements par lui réclamés à certains immeubles déterminés, ou même à un seul immeuble. Mais dans ce cas il faudra indiquer au moins le dernier propriétaire, car les registres hypothécaires sont établis d'après l'état nominatif des propriétaires et non d'après l'état des propriétés. Il suit de là que le conservateur des hypothèques n'est pas tenu de déférer à une réquisition ayant pour objet la délivrance d'un extrait des inscriptions hypothécaires ou des certificats de transcription, quand la réquisition ne désigne pas nominativement les personnes dont on veut connaître la situation hypothécaire (5).

201. A l'inverse, quand le requérant demande un état des transcriptions ou des inscriptions sur une personne sans désignation d'immeubles, le conservateur devra délivrer copie de toutes inscriptions ou transcriptions concernant

(1) Arrêt précité du 29 avr. 1897.
(2) Angers, 30 mars 1897, D. 98, 2, 13.
(3) Riom, 18 janv. 1893, S. 94, 2, 53.
(4) Martou, t. IV, n° 1611.
(5) Trib. Verviers, 29 juill. 1885, *Pas.*, 85, 3, 269.

servateur est naturellement appréciateur de la valadité de l'acte de main-levée, et juge de la qualité et de la capacité de la personne de qui il émane, sauf au requérant à se pourvoir devant les tribunaux si le conservaleur croit devoir refuser d'obtempérer à sa réquisition.

Qu'adviendra-t-il alors si le conservateur succombe et si la radiation par lui refusée est ordonnée? Une Cour a décidé que le conservateur ne devait pas être condamné aux frais, par la raison qu'il avait refusé d'opérer la radiation de bonne foi pour mettre sa responsabilité à couvert (1).

Le motif est singulier; la bonne foi n'empêche pas qu'il y ait fait dommageable; seulement quand l'auteur du fait est de bonne foi, il y a quasi-délit, tandis qu'il y a delit lorsqu'il est de mauvaise foi; or le conservateur, comme toute personne, doit répondre de ses quasi-délits (2). Il doit donc être condamné aux dépens (3); il a dépassé les bornes d'une légitime défense, car il n'aurait couru aucun risque en radiant. Il pourrait même, le cas échéant, encourir la peine des plaideurs téméraires et subir une condamnation à des dommages-intérêts. Nous avons cependant entendu insister sur ce que la témérité de la défense n'apparaît qu'après la décision rendue, et que la question pouvait, auparavant, être très douteuse pour le conservateur. C'est possible; mais c'est là un des *aléa* de la fonction. En plaidant le conservateur a acheté et payé sa sécurité.

S'il se trompe en radiant une inscription autre que celle qui lui a été indiquée, il sera naturellement responsable.

208. Mais dans tous les cas, qu'il s'agisse de radiations, d'omissions ou de défaut de mentions dans les certificats, le conservateur est exonéré de toute responsabilité, si l'erreur

(1) Douai, 8 juin 1841, D. *Répert.*, v° *Privilèges*, n° 2702.

(2) LAURENT, t. XXXI, n° 221; ARNTZ, t. IV, n° 1866.

(3) Cass. 11 juill. 1843, D. *Répert.*, v° *Contrat de mariage*, n° 4038; Rouen, 13 janv. 1845, D. 45, 4, 107, Metz, 18 déc. 1854, D. 56, 2, 243.

par lui commise *provient*, dit l'art, 2197 *in fine, de désignations insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées.*

Il ne s'agit pas, remarquons-le bien, d'une disposition destinée à atténuer simplement la responsabilité du conservateur, mais de la détermination de l'un des éléments de la faute dont il doit s'abstenir. Il n'est plus en faute quand il a procédé sur des indications reconnues plus tard insuffisantes. C'est naturellement aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement la valeur de ce moyen de défense (1).

On enseigne couramment qu'*il peut arriver que l'erreur ou l'omission ne soit pas exclusivement imputable au conservateur; il est alors juste*, ajoute-t-on, *de ne pas le condamner à réparer l'intégralité du préjudice souffert. L'équité conduit à diviser la responsabilité entre tous ceux qui ont participé à la faute* (2).

Ceux qui ont participé à la faute! Il nous est impossible de comprendre comment une telle *participation* peut se produire. La faute dont il s'agit consiste dans un manquement à l'une des règles professionnelles imposées au conservateur; comment un tiers pourrait-il participer à une faute de ce genre? Les exemples allégués démontrent l'inanité de l'hypothèse?

Ainsi un notaire se trompe de numéro en rédigeant un acte de mainlevée. L'inscription dont le créancier consentait la mainlevée concernait une rente viagère de 520 francs au capital de 4000 francs; tandis que l'inscription dont, par

(1) Cass. 7 déc. 1892, D. 93, 1, 207; Cass. 26 avr. 1882, D. 82, 1, 131; Nancy, 13 déc. 1891, D. 92, 2, 511, etc.; MARTOU, t. IV, n° 1613; AUBRY et RAU, § 268; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2613.

(2) Cass. 19 avr. 1836, S. 36, 1, 562; Rouen, 20 mai 1885, S. 87, 2, 139, etc.; AUBRY et RAU, § 268; MARTOU, t. IV, n° 1618; LAURENT, t. XXXI, n°s 605, 608; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2614.

erreur, l'acte portait mainlevée était de 1040 francs, au capital de 8000 francs. Le notaire était en faute; mais le conservateur aussi était coupable de négligence : « La Cour de Lyon, selon Laurent, dit très bien que l'on ne peut pas exiger du conservateur qu'il fasse une étude approfondie des actes de mainlevée qui lui sont journellement présentés, mais au moins doit-il lire l'acte qui donne le pouvoir de radier; or, dans l'espèce, *il aurait suffi que le conservateur eût lu en entier l'acte de mainlevée pour s'apercevoir de l'erreur de chiffre que le notaire avait commise.* La Cour en conclut qu'il n'avait pas lu avec une attention ordinaire l'acte en vertu duquel il avait radié l'inscription; ce qui était certes plus que la faute dite aquilienne des art. 1382 et 1383 (1). »

Mais si en lisant l'acte de mainlevée avec une attention *ordinaire* le conservateur devait s'apercevoir de l'erreur du notaire, cela prouve que sa propre erreur n'avait pas sa cause dans des désignations insuffisantes ne pouvant lui être imputées. Laurent continue : « Le créancier lui-même n'était pas sans faute, car, étant partie à l'acte, il pouvait et devait savoir, par la lecture que l'officier public avait dû lui faire, que la mainlevée portait sur une rente autre que celle dont il entendait consentir la radiation; il aurait dû réclamer; s'il ne l'avait pas fait, cela prouvait qu'il n'avait pas écouté la lecture et qu'il avait signé l'acte sans s'être enquis du contenu (2). »

Mais comment peut-on parler d'une *faute* de la part de la partie qui n'est tenue d'aucune obligation professionnelle spéciale, qui a le droit de ne pas écouter ou, en écoutant, de ne pas comprendre... Néanmoins la Cour conclut, fort arbitrairement, que la responsabilité du conservateur et du notaire ne devait pas comprendre la totalité de la créance; elle la réduisit, en conséquence, au taux de 10 pour 100 du

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 605.
(2) *Loc. cit.*

capital, et condamna les deux officiers publics *solidairement* au paiement de la rente ainsi réduite. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet fondé sur ce que l'arrêt attaqué n'avait fait qu'apprécier les faits et circonstances de la cause (1).

On remarquera que l'arrêt déféré à la Cour suprême prononçait une condamnation *solidaire* comme si le notaire et le conservateur étaient les coauteurs d'un même fait. C'est la conséquence d'une jurisprudence contre laquelle nous avons cru devoir nous élever (Voy. t. VII, nos 313, 317; t. VIII, n° 438).

209. Dans une autre hypothèse, on trouve que la question devient *très difficile*. Il s'agit du cas où des deux bordereaux remis au conservateur pour opérer une inscription, l'un est régulier et l'autre irrégulier. On suppose que l'inscription a été faite sur le bordereau irrégulier, et que le conservateur a remis au créancier le bordereau régulier après y avoir certifié l'inscription. La Cour de cassation a déclaré une première fois que le conservateur était responsable envers le tiers cessionnaire de la créance garantie par l'hypothèque irrégulièrement inscrite, sauf son recours contre le créancier cédant (2). Mais plus tard elle a décidé que le conservateur était responsable envers l'inscrivant lui-même de l'irrégularité de l'inscription (3). C'est que, en effet, le conservateur doit collationner entre eux les deux bordereaux pour s'assurer de leur identité. S'il ne le fait pas, il commet une négligence suffisante pour engager sa responsabilité (4).

En résumé, nous pensons qu'il n'est pas possible, en notre

(1) Arrêt précité du 19 avr. 1836.

(2) Cass. 17 (ou 14) nov. 1821, S. 29, 1, 182, note; Bruxelles, 12 juin 1828, *Pas.*, à sa date; Martou, t. IV, n° 1607; Laurent, t. XXXI, n° 598.

(3) Cass. 29 avr. 1829, S. 29, 1, 182.

(4) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2613.

matière, de trouver les éléments de ce qu'on appelle, fort improprement, une faute commune au conservateur et à un tiers. Si les désignations ou indications fournies au conservateur sont suffisantes, pourvu qu'il les examine avec une attention *ordinaire*, il sera responsable de son erreur, il n'en sera pas responsable si ces indications ne sont pas jugées suffisantes. Mais c'est se lancer dans l'arbitraire que de vouloir établir des degrés dans l'insuffisance. On ne l'a essayé que pour arriver, dans certains cas, à atténuer les conséquences d'une responsabilité dont il était difficile de nier le principe.

210. Cela ne diminue pas le pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges, soit en ce qui touche la gravité de la faute, soit en ce qui concerne l'étendue des dommages à allouer. Il faut que la négligence imputée aux conservateurs constitue une contravention positive à ce qui leur est prescrit, et, en outre, qu'il en résulte un préjudice pour un créancier ou un acquéreur. Le préjudice ne suffit donc pas; il doit résulter de la faute du conservateur, et celui-ci ne devrait pas de dommages si la perte eût été essuyée dans le cas même où il eût exactement rempli son devoir. Ainsi, il n'est, en fait, responsable d'aucun préjudice quand il a omis d'inscrire ou de porter dans ses certificats une créance hypothécaire qui, régulièrement inscrite sur les registres ou relatée dans l'extrait des inscriptions, eût été rejetée de l'ordre à cause de la nullité des bordereaux ou du contrat constitutif d'hypothèque (1).

211. C'est au demandeur à prouver l'existence et la quotité du préjudice. C'est l'importance de la perte subie qui déterminera le montant des dommages (2). On peut dire, d'une

(1) MARTOU, t. IV, nos 1615, 1616; LAURENT, t. XXXI, no 606; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, no 2618.

(2) Cass. 3 janv. 1853, D. 53, 1, 14; Nancy, 15 nov. 1891, D. 92, 2, 511; Pau, 30 déc. 1890, S. 91, 2, 65, etc.

manière générale, que l'action en dommage appartient à tous ceux qui ont le droit de requérir l'état, c'est-à-dire aussi bien aux créanciers chirographaires qu'aux créanciers hypothécaires, à la seule condition de justifier du préjudice résultant pour eux de la faute du conservateur (1), et qu'elle appartient même à toute personne à laquelle l'erreur commise a causé un préjudice (2).

On a cependant jugé quelquefois que l'action en responsabilité ne pouvait appartenir qu'à celui qui a fait la réquisition, considéré comme étant la seule *partie* vis-à-vis de qui l'art. 2202 édicte la responsabilité des conservateurs (3). Ce motif est sans valeur, car si l'art. 2202 parle des dommages-intérêts *des parties*, c'est uniquement par opposition à l'amende envers le fisc, et pas du tout pour restreindre le droit d'action appartenant à tous ceux qui souffrent d'un fait dommageable. Il ne saurait, non plus, être question d'un prétendu contrat intervenu entre ce conservateur et celui qui a fait une réquisition.

L'action en dommages est donnée contre le conservateur soit à raison d'un acte émané de lui personnellement, soit à raison des fautes et négligences commises par des employés, sauf son action recursoire contre eux.

Le conservateur sera-t-il également responsable des fautes commises par l'un de ses prédécesseurs? Ainsi, par exemple, il a omis de mentionner des inscriptions dans les certificats délivrés par lui; sera-t-il responsable envers les tiers, même dans les cas où l'omission provient d'une faute ou d'une

(1) Trib. Seine, 28 déc. 1886, S. 88, 2, 243.

(2) Montpellier, 26 déc. 1889, D. *Répert. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1784; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2612; Comp. Pau, 30 déc. 1890, S. 91, 2, 65; Bruxelles, 6 nov. 1884, *Pas.*, 85, 2, 112.

(3) Trib. Saint-Malo, 1er août 1891, D. *Répert. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1784; Trib. Orthez, 28 nov. 1888, *J. cons. des hyp.*, 89, 3964.

négligence imputable à son prédécesseur? On a jugé qu'il ne saurait échapper à la responsabilité directe qui lui incombe en réclamant sa mise hors de cause, et n'a d'autre ressource que son recours contre son prédécesseur appelé en garantie (1).

Cette décision est inacceptable. La responsabilité dont nous venons d'étudier les règles est édictée contre la personne même du fonctionnaire, et non contre une abstraction qui serait la fonction représentée par un titulaire quelconque. Il est vrai que d'après l'art. 9 de la loi du 21 ventôse an VII, les préposés à la conservation des hypothèques ont leur domicile dans le bureau où ils remplissent leurs fonctions, et que toute poursuites, à propos de leur responsabilité, peuvent y être dirigées contre eux, *quand même ils seraient sortis de place, ou contre leurs ayants-cause*, mais les successeurs administratifs d'un fonctionnaire ne sont pas les ayants-cause de leur prédécesseur :

212. Il résulte du texte qui vient d'être cité que les conservateurs sont assignés, pour les actions auxquelles leur responsabilité donne lieu, devant le tribunal civil dans le ressort duquel se trouve le bureau dont ils étaient titulaires au moment où s'est passé le fait générateur de leur responsabilité. Les conservateurs, d'après le même texte, ont leur domicile dans ce bureau; *ce domicile est de droit; il durera aussi longtemps que la responsabilité des préposés*. L'ajournement pourra donc leur être signifié à ce domicile, en parlant à la personne de leur successeur, et le successeur sera tenu de leur faire parvenir la copie de l'exploit.

Il a été jugé, néanmoins, que l'assignation faite au domicile réel était valable (2).

L'instance peut être introduite par voie d'action principale

(1) Gand, 31 juill. 1889, *Pas.*, 90, 2, 123.
(2) Bruxelles, 4 mai 1820, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1586.

ou par voie d'intervention dans un procès relatif au droit d'hypothèque de la partie lésée, et par conséquent devant un tribunal autre que celui du domicile spécial et du domicile réel (1). Les conservateurs devront comparaître dans l'instance par le ministère d'un avoué, car ils ne sont dispensés de recourir à ce ministère que lorsqu'ils agissent au nom de la régie.

Le recours contre les conservateurs ne se prescrit que par trente ans aussi longtemps qu'ils sont en exercice. S'ils ont cessé leurs fonctions, il doit être intenté dans les dix ans qui suivent le jour où ils les ont résiliées. C'est ce qui résulte des art. 7 et 8 de la loi du 21 ventôse an VII (2). Si au lieu d'une véritable cessation des fonctions il y avait eu simple changement de bureau, l'action en responsabilité serait recevable pendant toute la durée des fonctions et au maximum pendant trente ans (3).

Le conservateur reconnu responsable doit donc acquitter le paiement de la créance dans la mesure où sa faute en a compromis le recouvrement; il doit, en définitive, payer tout ou partie de la dette d'autrui.

213. La loi du 11 brumaire an VII portait, dans son art. 53, que : « Le conservateur sera subrogé de droit aux actions que les créanciers qu'il aura été obligé de payer avaient contre le débiteur originaire. » Cette disposition n'a pas été reproduite par le Code civil ni par la loi belge, sans doute parce qu'elle est inutile, la subrogation existant au profit du conservateur en vertu de l'art. 1251, n° 3. Cela est, avec raison, généralement admis (4). On fait seulement remarquer

(1) Martou, t. IV, n° 1619; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2621.

(2) Cass. 22 juill. 1816, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 3008.

(3) Cass. 2 déc. 1816, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 3010; Laurent, t. XXXI, n° 612; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2620; Comp. Aubry et Rau, § 268, notes 39 et 40.

(4) Aubry et Rau, § 268; Martou, t. IV, n° 1620.

que cette subrogation ne produit d'effet que contre le débiteur originaire, et qu'elle ne confère au conservateur le droit d'agir ni contre les cautions, ni contre le tiers détenteur qui ne doivent pas souffrir de la faute par lui commise (1).

La base juridique de cette subrogation est cependant contestée : « L'art. 1251, dit Laurent, suppose que celui qui paie est tenu avec d'autres ou pour d'autres. Tels sont les codébiteurs, cautions et tiers détenteurs; ils sont tenus comme débiteurs personnels ou hypothécaires, tandis que le conservateur est tenu, en vertu de son délit ou de son quasi-délit; la situation est toute différente. Appliquer l'art. 1251 au conservateur, ce serait donc étendre une subrogation légale et cela ne se peut (2).

Ces observations semblent avoir produit quelque impression : « Il semble bien, dit-on, que la subrogation légale de l'art. 1251, n° 3, implique l'unité de la dette et, par suite, l'identité de cause. Or, ici, cette condition n'est certainement pas réalisée. Ce n'est pas la dette d'autrui que le conservateur est contraint d'acquitter, c'est sa propre dette, conséquence de la faute qu'il a commise. Il n'est pas tenu pour un autre, mais pour lui-même ; la dette d'autrui n'est ici qu'un moyen de fixer le montant de la dette du conservateur. Il résulterait de là que l'action de celui-ci ne serait en réalité qu'une action *de in rem verso* (3). »

Il est facile de répondre qu'il y a unité *objective* dans la dette dont il s'agit d'effectuer le paiement, de même qu'il y a unité objective quand il s'agit d'une caution qui s'est engagée quelque temps après le débiteur principal (Voy. t. VIII, n° 75). Oui, c'est sa propre dette que le conservateur est tenu de payer, et cette dette est une conséquence de la

(1) AUBRY et RAU, *loc. cit.*, note 38; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2619

(2) T. XXXI, n° 610.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2619.

faute qu'il a commise, mais l'objet de cette dette personnelle est précisément de payer la dette d'autrui dans la mesure où il en a compromis le recouvrement. Il n'est pas exact de prétendre que la dette d'autrui n'est ici qu'un moyen de fixer le montant de la dette du conservateur, car lorsqu'il s'agit d'apprécier l'étendue du dommage, c'est précisément la dette d'autrui qui est discutée à tous les points de vue, et le conservateur peut faire valoir tous les moyens que pourrait faire valoir le débiteur lui-même pour échapper à la condamnation. Enfin il n'y a aucun rapport entre le recours du conservateur subrogé et une action *de in rem verso* imaginée pour des hypothèses où il y a nécessité de limiter à l'enrichissement procuré le remboursement d'impenses qui s'élevaient à un chiffre plus considérable.

214. Il n'appartient pas au conservateur de choisir le moment qui lui conviendra pour déférer aux réquisitions qui lui sont adressées. Il doit procéder immédiatement aux actes régulièrement visés dans ces réquisitions :

Art. 2199. Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérans, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

Les inscriptions et transcriptions peuvent et doivent etre opérées tous les jours. Néanmoins une décision des ministres de la justice et des finances du 12 décembre 1807, porte que les bureaux des conservateurs des hypothèques doivent être fermés les dimanches et les jours de fête légale. Il est donc interdit aux conservateurs de procéder ces jours-là à des actes de leur ministère. On ne doit pas en conclure que les actes auxquels ils procéderaient en contravention à cette décision seraient frappés de nullité, car il n'y a rien dans la loi qui édicte une pareille nullité. Il y a cependant un danger

provenant de ce que, entre créanciers, le rang dépend en général de la date de l'inscription. Si un créancier fait inscrire son hypothèque un dimanche, et qu'un autre, par respect pour la décision précitée et l'usage constant qui en a été la conséquence, ne se présente pas au bureau, celui-ci devra être primé par l'autre. « Cependant, dit Laurent, il semble que, dans ces circonstances, les tribunaux devraient maintenir le respect dû à la loi et décider que l'inscription prise le dimanche est valable, à la vérité, mais qu'elle ne primera pas celle qui serait faite le lundi (1). »

Cette opinion est arbitraire. Il n'appartient pas aux juges de modifier les règles concernant le droit de préférence attaché par la loi aux inscriptions. Si la décision ministérielle précitée n'existait pas, les bureaux pourraient être ouverts les jours fériés. La prohibition de les ouvrir ces jours-là a pour unique effet de mettre les conservateurs à l'abri du reproche qui pourrait leur être adressé d'avoir mis du retard dans l'accomplissement des actes qui leur sont demandés. Mais la sanction de cette prohibition ne peut être que disciplinaire. Elle pourrait se traduire par des dommages-intérêts s'il y avait eu collusion entre le conservateur et le créancier inscrit le dimanche dans le but d'accorder à celui-ci la priorité vis-à-vis d'un autre créancier qu'on savait disposé à attendre le lundi pour faire sa réquisition.

Par conséquent, et en dehors des jours fériés, le requérant doit recevoir immédiatement l'état ou le certificat par lui demandé. Le conservateur, pour opérer la délivrance, peut prendre seulement le temps nécessaire à son travail d'expédition. Ce temps pourra quelquefois être rendu assez long par l'étendue des actes transcrits ou à transcrire, le nombre des inscriptions, etc. Le cas échéant, les juges auront une

(1) T. XXXI, n° 578; Comp. MARTOU, t. IV, n° 1635; CHAUVEAU CARRÉ, t. V, q. 2261; t. VI, q. 2425 et 2426.

appréciation à faire. Mais le conservateur ne peut retarder le renvoi du certificat sous prétexte qu'il en aurait d'autres à délivrer au même moment, puisque *dans aucun cas* il ne peut retarder... C'est à lui d'organiser son personnel d'employés, de manière à pouvoir donner satisfaction au public.

Il ne peut pas non plus refuser d'opérer les radiations qui lui sont demandées (1), ni d'opérer une inscription ou une transcription sous prétexte que les actes présentés sont irréguliers, nuls ou inutiles. Il en est ainsi notamment pour la mention de subrogation dans l'effet d'une inscription hypothécaire (2) et même pour le renouvellement d'une inscription radiée (3). Il n'est pas en effet juge de la valeur des actes ou des titres qui lui sont présentés. Néanmoins si l'hypothèque dont l'inscription est requise était manifestement destituée d'existence légale, le refus de l'inscrire n'exposerait le conservateur ni à une peine disciplinaire, ni à une condamnation à des dommages (4).

215. La loi garantit l'efficacité, au moins dans une certaine mesure, de l'action en responsabilité que les tiers ont contre les conservateurs, en soumettant ceux-ci à l'obligation de fournir un cautionnement exclusivement affecté aux condamnations encourues par eux à raison du préjudice qu'ils peuvent causer dans l'exercice de leurs fonctions.

Le cautionnement peut, aujourd'hui, être constitué en tout ou en partie, soit en immeuble, soit en rentes françaises, appartenant même à des tiers. La quotité de ce cautionnement a pour base la moyenne des salaires des cinq années antérieures à la nomination, en déduisant la plus forte et la plus faible, et en prenant le tiers des

(1) Cass. 11 juill. 1865, D. 65, 1, 475.

(2) Aix, 29 avr. 1890, D. 90, 2, 356; Bordeaux, 16 août 1876, S. 77, 2, 334.

(3) Cass. belge, 17 juin 1886, *Pas.*, 86, 1, 259.

(4) Cass. 3 janv. 1853, S. 53, 1, 422; Pont, t. II, n° 1434; Aubry et Rau, § 268; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2602.

autres (L. 8 juin 1864, art. 26). La loi a établi sur cette base une échelle progressive des cautionnements *(Ibid.)*.

L'acte relatif au cautionnement immobilier est passé devant notaires. Il exprime la qualité de celui qui fournit cette garantie, l'objet, la durée et l'étendue du cautionnement; la nature des immeubles hypothéqués, leur valeur, leur origine et tous les renseignements de nature à établir leur situation hypothécaire, et même le transport à due concurrence de l'hypothèque légale de la femme. Le cautionnement est reçu par le tribunal de 1re instance de la situation des biens contradictoirement avec le procureur de la République.

La loi du 21 ventôse an VII (art. 7) impose au conservateur l'obligation de prendre, à ses frais, inscription sur les biens formant l'objet de son cautionnement.

Les procureurs de la République ont, d'ailleurs, le droit de veiller à ce que le cautionnement des conservateurs soit fourni, reçu et porté à la connaissance des tiers dans les formes que la loi prescrit. Ils ont qualité pour signaler les irrégularités qui pourraient vicier le cautionnement, et par suite pour exiger que le fonctionnaire dont il s'agit régularise sa situation.

Le fait que l'inscription ne mentionne pas le jugement qui a reçu le cautionnement, et que celle-ci a d'ailleurs été prise antérieurement à ce jugement n'a pas pour conséquence d'entraîner la nullité du cautionnement (1).

L'inscription prise devait produire son effet pendant toute la durée de la responsabilité du conservateur; elle n'avait pas besoin d'être renouvelée; mais un avis du Conseil d'État du 18 avril-4 juin 1809, qui n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, a décidé que cette règle a été modifiée par l'art. 2154, et qu'aujourd'hui l'effet de l'inscription est limité à dix ans, mais nous avons déja vu que l'autorité de cet avis est fort

(1) Trib. Arlon, 10 juill. 1890, *B. J.*, 91, 1324.

contestable (Voy. t. XIII, n° 355). Il est d'ailleurs difficile d'admettre que l'obligation de renouveler l'inscription puisse être imposée à des créanciers inconnus et éventuels (1).

Le cautionnement des conservateurs peut encore être constitué en rentes françaises de toute nature (L. 16 septembre 1871, art. 29), même appartenant à des tiers en tout ou en partie (L. 8 juin 1864, art. 28). Le tiers n'en conserverait pas moins la propriété du titre ainsi affecté, il importerait peu que le constituant eût pris l'engagement de céder ce titre au conservateur après le paiement d'effets de commerce souscrits à son profit et causés « valeur en cautionnement », si le transport n'a jamais été réalisé dans les formes prescrites par la loi, et si les effets de commerce transmis à un tiers n'ont pas été acquittés à l'échéance par le conservateur (2).

Le cautionnement est alors constitué par une déclaration faite à l'agent judiciaire du Trésor, à Paris, s'il s'agit d'inscriptions directes, au directeur de l'enregistrement du département au livre auxiliaire duquel appartient la rente, s'il s'agit d'inscriptions départementales. Un acte est dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes. L'inscription, après avoir été visée pour cautionnement, soit par le directeur de la dette inscrite, soit par le trésorier-payeur général du département, est déposée à la caisse centrale du Trésor public, ou à la caisse du receveur des domaines du chef-lieu du département. Une expédition ou l'un des originaux de l'acte de cautionnement doit, avant la prestation du serment, être déposé au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel le conservateur remplira ses fonctions (Voy. Décret du 11 août 1864, portant règlement pour l'exécution de la loi du 8 juin précitée).

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2624.
(2) Toulouse, 11 mars 1885, D. 86, 2, 108.

216. Le créancier qui obtient une condamnation contre le conservateur a le droit de poursuivre immédiatement son paiement sur les biens affectés au cautionnement, sans être obligé d'attendre l'exercice de toutes les actions éventuelles pour faits de charge (1).

L'adjudicataire sur saisie des immeubles affectés au cautionnement d'un conservateur des hypothèques ne peut, tant que dure la responsabilité du conservateur, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration de la dixième année après la cessation de ses fonctions, payer valablement son prix au préjudice de l'inscription prise en vertu du cautionnement. Il doit conserver entre ses mains le montant du cautionnement considéré comme créance éventuelle. C'est probablement ce qu'a voulu dire un tribunal en décidant que l'adjudicataire ne peut purger l'hypothèque inscrite en garantie, à la suite de l'acte de cautionnement, que, dans ce cas, le procureur de la République, qui a été partie au jugement par lequel a été reçu le cautionnement, a qualité pour intervenir dans la procédure de saisie, afin de faire insérer au cahier des charges de l'adjudication une clause interdisant à l'acquéreur de purger l'hypothèque (2). Cette procédure est inutile; la nature de l'inscription suffit pour avertir l'adjudicataire qu'il ne pourra en obtenir la radiation que conformément à ce qui sera dit plus bas (Voy. *suprà*, n° 81).

Lorsque, faute de paiement par le conservateur des condamnations prononcées contre lui par une décision passée en force de chose jugée, il y a lieu de réaliser tout ou partie des inscriptions de rente remises à titre de cautionnement, il y est procédé par l'agent judiciaire du Trésor, après signification du jugement ou de l'arrêt, et sur la remise des certificats prescrits par l'art. 548, C. pr. civ. L'agent judiciaire

(1) Paris, 22 août 1839, D. *Répert.*, v° *Cautionn. de fonct.*, n° 126.
(2) Trib. Pontoise, 27 juill. 1882, D. 83, 3, 111.

signe le transfert après y avoir été autorisé par le ministre des finances. Le prix est déposé à la Caisse des dépôts et consignations qui le verse à qui de droit (1).

217. La libération du cautionnement après l'expiration de la période légale de sa durée est prononcée par le tribunal de la situation des biens, quand il s'agit d'un cautionnement en immeubles; ou par le tribunal de l'arrondissement dans lequel le conservateur a exercé ses fonctions en dernier lieu, quand il s'agit d'un cautionnement en rentes sur l'État.

Le tribunal statue sur la demande du conservateur ou de ses ayants-droit, ou du tiers propriétaire des immeubles ou de l'inscription de rente affectée. A l'appui de la demande, il doit être produit : 1° un certificat légalisé par le préfet et le directeur de l'enregistrement dans le département où le conservateur a exercé ses fonctions (Décision du Garde des sceaux, 5 avril 1823), un certificat du directeur de l'enregistrement (Décr. 11 août 1864, art. 91), constatant la date précise à laquelle le conservateur a cessé ses fonctions; 2° un certificat légalisé par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le conservateur a été en exercice (Décision précitée), un certificat du greffier près le tribunal appelé à statuer sur la requête constatant qu'il n'existe ni opposition, ni action en garantie ou en responsabilité contre le conservateur.

Sur le vu de ces pièces, et après avoir entendu le procureur de la République dans ses conclusions, le tribunal ordonne la radiation de l'inscription ou prononce la libération du cautionnement. L'inscription affectée au cautionnement est remise au titulaire affranchie de la mention prescrite par l'art. 7 du décret du 11 août 1864 (2).

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2625.
(2) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2626.

N° 2. — *Tenue des registres, et responsabilité générale des conservateurs.*

218. — Du registre des dépôts, art. 2200.
219. — Autres registres. Condition des divers registres, art. 2201.
220. — Responsabilité pénale des conservateurs, art. 2202.

218. La loi, pour faciliter aux conservateurs l'accomplissement de la mission qui leur est donnée, les soumet à l'obligation de tenir certains registres.

Ainsi, après avoir décidé dans l'art. 2199 que les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder les transcriptions ou inscriptions, ou la délivrance des certificats demandés, la législateur ajoute immédiatement :

Art. 2200. (*Modifié par la loi du 5 janvier 1875*). Néanmoins les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation et de saisie immobilière, pour être transcrits, de bordereaux, pour être inscrits, d'actes, expéditions ou extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité et de jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'actes transcrits, pour être mentionnés. — Ils donneront au requérant, par chaque acte ou par chaque bordereau à transcrire, à inscrire ou à mentionner, une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation et de saisie immobilière, ni inscrire les bordereaux ou mentionner les actes contenant subrogation ou antériorité, et les jugements portant résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits sur les registres à ce destinés, qu'à la date ou dans l'ordre des remises qui leur auront été faites. — Le registre prescrit par le présent article, sera tenu double, et l'un des doubles sera déposé sans frais, et dans les trente jours qui suivront sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur. — Le tribunal au greffe duquel sera déposé le double du registre de dépôt sera désigné par une ordonnance du président de la Cour dans le ressort de laquelle se trouve la conservation. Cette ordonannce sera rendue sur les requisitions du procureur général.

D'après les déclarations formelles du rapporteur de la loi du 5 janvier 1875 à l'Assemblée nationale, le registre des dépôts n'est pas destiné à suppléer les autres registres du conservateur en cas de destruction. Les mentions qu'il porte peuvent être sommaires. Il faut et il suffit qu'on y retrouve

les indications nécessaires pour savoir où sont les pièces utiles à la reconstitution des registres détruits (1).

Sauf le cas où le conservateur opère sur-le-champ la transcription ou l'inscription demandée, la reconnaissance dont parle le texte ne peut être refusée par le requérant, car elle n'est pas seulement prescrite dans l'intérêt de celui-ci, elle doit encore faciliter les recherches au conservateur quand on viendra lui réclamer les pièces (2).

Nous rappelons que les énonciations contenues dans le registre des dépôts, notamment en ce qui touche le numéro d'ordre, peuvent être détruites par la preuve contraire (Voy. t. XIII, nº 318). Néanmoins l'indication de ce numéro a sa valeur, et l'arrêt qui décide, lorsque deux transcriptions ont été opérées le même jour, que la priorité doit, en fait, appartenir à l'acquéreur mentionné le premier, ne viole ni les art. 1 et suiv. de la loi du 23 mars 1855, ni les art. 2199 et 2200 (3).

219. Indépendamment du registre des remises ou de dépôt dont nous venons de parler, les conservateurs doivent tenir encore : un registre des inscriptions, un registre pour les transcriptions d'actes de mutation, et enfin un registre pour les transcriptions des saisies-immobilières.

ART. 2201. Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes.

Les registres des conservateurs sont des actes authentiques dans le sens de l'art. 1317. Ils font donc pleine foi jusqu'à inscription de faux des faits que le conservateur est chargé de constater. Il faut cependant faire une précision

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, nº 2598.

(2) Décision du min. des finances du 8 août 1821 ; Voy. cep. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, nº 2600.

(3) Cass. 11 mars 1896, D. 97, 1, 241 ; Comp. Bordeaux, 3 mai 1888, D. 90, 2, 4.

importante : Le registre des remises ou dépôts en même temps qu'il est ce qu'on appelle un registre de formalités, tient pour le conservateur, d'un registre d'ordre, et doit servir de base au registre des inscriptions et à celui des transcriptions. Le conservateur n'a reçu mission que de constater les remises ou dépôts effectués par les intéressés, et d'attribuer un numéro d'ordre a cette remise. Mais il résulte de l'art. 2147 qu'il n'a pas reçu mission de trancher les questions de priorité quant aux inscriptions présentées le même jour. Les mentions du registre des dépôts sont donc, à ce point de vue, indifférentes pour les tiers.

En cas de non-conformité entre les registres des transcriptions ou des inscriptions, et le registre des dépôts, les énonciations des registres des inscriptions ou des transcriptions font seules foi pour les tiers, sauf le recours en dommages-intérêts des parties lésées contre le conservateur qui n'aurait pas suivi, en inscrivant ou en transcrivant les titres, les numéros d'ordre indiqués dans le registre des dépôts (1).

A côté des registres dits de formalités, dont nous venons de parler, il y a des registres d'*ordre*, ayant pour objet de faciliter les recherches destinées à établir la situation hypothécaire des particuliers et des immeubles.

Ces registres sont : 1° le registre affecté à l'enregistrement des sommations, jugements de conversion, radiations et autres formalités concernant les saisies; 2° le répertoire des inscriptions hypothécaires; 3° la table alphabétique du répertoire; 4° le registre des salaires; 5° les sommiers ou registres relatifs au recouvrement des droits ou produits dus à l'État ou relatifs à la comptabilité du conservateur. — Tous les registres du conservateur sont aujourd'hui affranchis du timbre (L. 27 juillet 1900).

220. Les conservateurs des hypothèques, en leur qualité

(1) LAURENT, t. XXXI, n° 580; MARTOU, t. IV, n° 1592.

de fonctionnaires, encourent une responsabilité pénale, chaque fois que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne se sont pas conformés aux prescriptions de la loi.

ART. 2202. Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

ART. 2203. Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende.

Les pénalités prononcées par ces deux articles sont encourues alors même que les contraventions commises n'auraient été la cause d'aucun préjudice pour les tiers, et, par suite, n'auraient donné naissance à aucune action en responsabilité (1).

(1) AUBRY et RAU, § 269; MARTOU, t. IV, nos 1638, 1639; LAURENT, t. XXXI, n° 613; LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2627.

APPENDICE AUX CHAPITRES PRÉCÉDENTS

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

221. — Loi applicable quant à l'exercice du droit de suite.
222. — Appréciation des actes soumis aux conservateurs et passés en pays étranger.
223. — Loi applicable en cas d'annexion d'un pays étranger.

221. Les explications qui précèdent ont eu pour objet les difficultés relatives à l'exercice du droit de suite. Or nous savons déjà qu'il faut appliquer, en cette matière, la *lex rei sitæ* (Voy. t. XIII, n°s 234, 396). Il faut naturellement appliquer cette règle à tout ce qui concerne la purge des hypothèques soit inscrites, soit dispensées d'inscriptions, quant aux immeubles situés en France. Il ne peut donc, à ce point de vue, y avoir lieu à un véritable conflit entre la loi française et la loi étrangère. Le conservateur devra toujours se conformer à la loi nationale, c'est-à-dire la loi française.

222. Il ne saurait y avoir de difficultés qu'en ce qui touche l'appréciation de la régularité, quant à la forme, des actes passés en pays étranger, et soumis au conservateur pour l'accomplissement d'un acte rentrant dans ses attributions.

Ainsi la défense faite aux conservateurs, par l'art. 2199, de refuser ou retarder dans aucun cas les transcriptions requises, ne peut évidemment s'entendre que du refus ou du retard de transcrire les seuls actes qui peuvent être soumis à la transcription. Le conservateur pourrait donc refuser de transcrire un acte de vente reçu en France auquel a comparu un mandataire agissant en vertu d'une procuration passée en pays étranger, mais non revêtue des légalisa-

tions voulues par la loi française. Une règle semblable est suivie en Belgique (1).

Cela ne veut pas dire que l'acte non suffisamment légalisé puisse être considéré comme nul. Le défaut de la formalité voulue pourra seulement autoriser le juge à surseoir à l'exécution de l'acte qui lui est présenté, mais ne lui donne pas le droit de le déclarer nul (2). Par conséquent, si le conservateur, en France, opérait la transcription d'un acte passé devant un notaire étranger sans que l'expédition de cet acte eût été légalisée, la nullité de la transcription ne saurait être demandée (3).

Le conservateur doit encore vérifier si les actes passés en pays étranger qui lui sont présentés pour l'accomplissement d'une formalité hypothécaire, ont été enregistrés. Ainsi l'enregistrement est nécessaire pour l'inscription ou la radiation requises en vertu d'un acte passé à l'étranger (4).

223. Dans un cas exceptionnel, celui de la réunion à la France d'un territoire étranger, on pourrait concevoir la possibilité d'un conflit entre la loi française et la loi étrangère qui régissait le territoire annexé. Mais l'annexion a pour résultat de soumettre immédiatement à la loi française les immeubles compris dans la zone annexée. La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer cette règle.

Ainsi l'hypothèque légale que le Code civil sarde accordait sur les biens de leurs maris aux femmes mariées sous son empire, est soumise non seulement aux art. 2195, C. civ.; 692, 717 et 772, C. pr. civ., mais encore à toutes les dispositions de la législation française, notamment à celles de la loi du 10 juin 1853 relative aux sociétés de crédit foncier. En

(1) Trib. Charleroi, 8 mars 1856, *B. J.*, 67, 235; Comp. Bruxelles, 26 déc. 1888, *Pand. belges*, 89, 811.

(2) Cass. 8 nov. 1853, D. 54, 1, 420.

(3) Nancy, 14 déc. 1874, S. 75, 2, 318.

(4) Trib. Lunéville, 11 mars 1874, S. 74, 2, 319.

conséquence cette hypothèque est effacée par l'accomplissement des formalités de la purge spéciale instituée au profit de ces sociétés par le décret du 28 février 1852 modifié par la loi du 10 juin 1853 (1).

N° 2. — *Règles fiscales.*

224. — Droit de transcription. Quand il est dû et perçu.
225. — Suite. Cas de la licitation.
226. — Des baux.
227. — Droit fixe. Multiplicité d'acquéreurs; délaissement, purge.
228. — Notifications aux fins de purge, frais de purge.
229. — Etats des inscriptions.
230. — Transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires; Loi des 27 juillet-7 août 1900.

224. Le droit de transcription (1 fr. 50 0/0) est perçu par anticipation lors de l'enregistrement; quand ce droit proportionnel a été ainsi perçu, la transcription ne donne lieu qu'à un droit fixe de 1 franc (L. 28 avril 1816, art. 61). Les actes sujets à la transcription doivent être reproduits en entier sur les registres. La formalité étant ainsi indivisible, le droit proportionnel qui lui est applicable est indivisible comme elle. Ce droit sera perçu en conséquence sur l'intégralité du prix énoncé au contrat, même quand ce contrat constate la transmission d'immeubles différents, et quelles que soient, dans ce cas, les distinctions qu'il renferme pour la répartition du prix entre ces immenbles (2).

Quand un acte est sujet à transcription d'après sa nature, le droit de transcription est dû même si, en fait, il n'existe pas d'hypothèque grevant l'immeuble, et si, par suite, l'acquéreur semble n'avoir aucun intérêt à faire transcrire (3).

225. A l'inverse, il peut arriver qu'un acte, non sujet à

(1) Cass. 20 fév. 1894, D. 95, 1, 73.
(2) Cass. 19 juin 1895, D. 95, 1, 502.
(3) Cass. 6 fév. 1889, *Gaz. Pal.*, 89, 2, 343.

transcription d'après sa nature, par exemple parce qu'il ne serait pas translatif, comme une licitation, doive cependant, à un autre point de vue, être transcrit. La transcription, en effet, ainsi que nous l'avons constaté (Voy. *suprà*, n° 94), a deux buts : 1° Asseoir la mutation de propriété ; 2° Servir de préliminaire à la purge des hypothèques grevant l'immeuble. La transcription d'une licitation est donc sans utilité, au point de vue de l'assiette du droit de propriété, comme au point de vue des hypothèques inscrites du chef des co-partageants, lesquelles tomberont d'elles-mêmes. Mais il peut arriver que la licitation fasse cesser l'indivision et intervienne entre personnes ayant un titre commun, sans néanmoins que le défaut d'intérêt de la transcription se rencontre. C'est ce qui arrivera lorsque l'acquéreur, pour une raison quelconque, aura intérêt à la purge comme dans le cas où l'héritier bénéficiaire ayant poursuivi la vente d'un immeuble héréditaire, s'est rendu adjudicataire (Voy. *suprà*, n° 92) (1). En pareille hypothèse le droit de transcription sera exigible, lors de l'enregistrement, puisque les parties ont alors intérêt à faire transcrire leur titre.

Si l'adjudicataire de l'immeuble licité était un légataire particulier d'une part indivise dans cet immeuble, il n'y aurait pas de difficulté ; le droit proportionnel de transcription serait dû (2) (Voy. *suprà*, n° 91).

Quoique, en principe, le droit proportionnel de transcription soit perçu lors de l'enregistrement de l'acte, et non au moment de l'accomplissement de la formalité de la transcription au bureau des hypothèques, conformément aux art. 52 et 54 de la loi du 25 avril 1816, il pourra, néanmoins, arriver assez souvent que le droit de transcription sera perçu à la conservation des hypothèques, soit qu'on ait omis

(1) *Gaz. Pal.*, *Répert.*, v° *Tanscription*, n° 6847.
(2) Cass. 6 fév. 1889, S. 89, 1, 385.

de le percevoir à l'enregistrement, soit pour tout autre motif.

226. Les baux, même d'une durée illimitée, ne sont pas considérés comme étant soumis à la transcription, aux points de vue ci-dessus indiqués, car ils ne constituent pas une aliénation; mais il y aura lieu pour les baux de plus de dix-huit ans, à la perception du droit fixe de 1 franc (1).

227. Le droit fixe est dû autant de fois qu'il y a d'acquéreurs différents, lorsqu'il y a eu adjudication de plusieurs lots distincts, au profit de plusieurs acquéreurs, quoiqu'il y ait eu un procès-verbal unique de l'adjudication, et une seule transcription du procès-verbal constatant ces diverses ventes (2) (Voy. t. XIII, n° 111).

Le délaissement que veut opérer le tiers détenteur est assujetti au droit fixe de 5 fr. Il n'est dû qu'un seul droit pour les exploits relatifs à la procédure du délaissement, quel que soit le nombre des demandeurs et des défendeurs (L. 22 frim. an VIII, art. 68 § 4; L. 28 avril 1893, art. 23).

Quand le tiers détenteur procède à la purge, il est dû plusieurs droits fixes (1 fr.) en cas de dépôt au greffe d'un contrat de vente consenti à plusieurs acquéreurs (3), même si le dépôt est fait par un seul des acquéreurs, ou par un notaire agissant au nom de plusieurs acquéreurs (4). Il en est de même pour le dépôt, entre les mains d'un notaire, après la procédure de la purge, des pièces constatant l'accomplissement de ces formalités (5).

228. Pour les notifications faites en vue de la purge, il est dû un droit pour chaque demandeur ou défendeur. Les acquéreurs ou adjudicataires divis des biens appartenant à une même personne et qui font aux créanciers de cette

(1) DEMANTE, n° 348.
(2) Cass. 13 avr. 1893, S. 94, 1, 97.
(3) Cass. 30 mars 1852, S. 52, 1, 365.
(4) Trib. Semur, 8 mai 1872, *Répert. périod.*, v° *Purge*, art. 3456.
(5) Trib. Bernay, 21 août 1837, *J. Enreg.*, art. 11858.

personne les notifications à fin de purge, ne sont pas en effet des co-intéressés. Il importe peu que l'hypothèque soit indivisible et existe sur tous les immeubles, car chaque acquéreur n'étant tenu de l'hypothèque que jusqu'à concurrence de la valeur de son lot, a un intérêt distinct de celui des autres acquéreurs, même si un seul des acquéreurs agit en son nom et comme mandataire des autres (1), ou si les acquéreurs se sont réunis en société par un acte enregistré avant les notifications, car cet acte ne constitue pas une véritable société, mais seulement un mandat d'agir (2). On admet cependant qu'un seul droit est dû sur la signification collective faite à la requête de deux échangistes aux créanciers inscrits, parce que les deux mutations dépendent l'une de l'autre par un lien nécessaire (3).

Il est dû également autant de droits qu'il y a de créanciers auxquels les notifications sont faites, avec cette réserve que les créanciers solidaires ne comptent que pour un. Mais le procureur de la République qui reçoit les significations en même temps que la femme ou le subrogé-tuteur, quand il s'agit de la purge d'hypothèques légales, est au nombre des co-intéressés puisqu'il ne représente pas un créancier distinct (4).

La jurisprudence admettant que les frais de purge sont à la charge du vendeur, il y a lieu, si ces frais sont imposés à l'acheteur, d'en ajouter le montant au prix pour la perception du droit.

229. Quand la purge est terminée, c'est le cas, pour l'acquéreur, de réclamer la délivrance d'un état des inscriptions. Si l'acquéreur demande, outre le certificat relatif aux inscriptions existantes après l'expiration des délais relatifs à la

(1) Trib. Châtillon-sur-Seine, 19 fév. 1851, *J. Enreg.*, art. 15141, § 2.
(2) Trib. Chartres, 7 juin 1850, *J. Enreg.*, art. 14991.
(3) *Gaz. Pal.*, *Répert.*, v° *Enreg.*, n° 3368.
(4) *Ibid.*, n° 3369.

purge des hypothèques légales, l'état des inscriptions subsistant encore au jour de la transcription, il y a lieu à la délivrance de deux états distincts avec salaires distincts (1). Le conservateur doit délivrer la copie des inscriptions prises contre l'ancien propriétaire après une purge dont la justification n'est pas fournie (2).

230. Les observations qui précèdent étaient déjà écrites, lorsque le *Journal officiel* du 7 août 1900 a fait connaître la promulgation de la loi du 27 juillet précédent, relative à la *transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires*. Cette loi ne portant que sur les tarifs fiscaux laisse subsister, quant aux principes, la plupart des décisions ci-dessus examinées.

Voici le texte de la loi nouvelle :

« Art. 1er. Sont affranchis du timbre :

« 1° Les registres de toute nature tenus dans les bureaux d'hypothèques ;

« 2° Les bordereaux d'inscription ;

« 3° Les pièces produites par les requérants pour obtenir l'accomplissement de formalités hypothécaires et qui restent déposées au bureau des hypothèques ;

« 4° Les reconnaissances de dépôts remises aux requérants en exécution de l'art. 2200 du Code civil, et les états, certificats, extraits et copies dressés par les conservateurs.

« Les pièces visées au n° 3 ci-dessus mentionneront expressément qu'elles sont destinées à être déposées au bureau des hypothèques pour obtenir l'accomplissement d'une formalité hypothécaire qui devra être spécifiée. Elles ne pourront servir à aucune autre fin, sous peine de 100 francs d'amende, outre le paiement des droits, contre ceux qui en auront fait usage.

(1) Poitiers, 2 juill. 1860, S. 61, 2, 64.
(2) Trib. Charolles, 25 juin 1880, *J. Enreg.*, art. 21487.

« Sont supprimés les droits d'inscription et les droits fixes de transcription.

« Art. 2. En remplacement des impôts supprimés par l'article précédent, il est établi une taxe proportionnelle non sujette aux décimes, qui sera perçue d'avance, au moment de la réquisition de la formalité et liquidée :

« 1° Pour les transcriptions, sur le prix ou la valeur des immeubles ou des droits qui font l'objet de la transcription, suivant les règles applicables à la perception des droits d'enregistrement ;

« 2° Pour les inscriptions, sur le capital de la créance inscrite.

« Les inscriptions faites d'office, conformément à l'art. 2108 du Code civil, sont exemptes de la taxe ; celle-ci devra être acquittée lors du renouvellement desdites inscriptions.

« 3° Pour les mentions des subrogations et radiations, sur la somme exprimée dans l'acte ; à défaut de somme, la taxe est perçue sur la valeur du droit hypothécaire faisant l'objet de la formalité. En cas de réduction de l'hypothèque, la taxe est liquidée sur le montant de la dette ou sur la valeur de l'immeuble affranchi, si cette valeur est inférieure. Si plusieurs créanciers consentent des réductions sur le même immeuble, la perception ne pourra excéder le montant de la taxe calculée sur la valeur de l'immeuble.

« La perception suivra les sommes et valeurs de 20 francs en 20 francs inclusivement et sans fraction.

« Il ne pourra être perçu moins de 25 centimes pour les formalités qui ne produiraient pas 25 centimes de taxe proportionnelle.

« Art. 3. Le taux de la taxe établie par l'article précédent est fixé à dix centimes pour cent pour les formalités désignées sous le n° 3 dudit article, et à vingt-cinq centimes pour cent pour toutes les autres formalités.

« Toutefois, le taux de 25 centimes pour 100 est réduit de

moitié pour la transcription des actes visés dans l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855 et des actes de donation contenant partage, faits entre-vifs, conformément aux art. 1075 et 1076 du Code civil, ainsi que pour l'inscription des hypothèques prises en vertu d'actes d'ouverture de crédit non réalisé; le complément de la taxe de 25 centimes pour 100 deviendra exigible lors de la réalisation ultérieure du crédit.

« Art. 4. Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans les actes ou extraits donnant lieu à la formalité, les requérants seront tenus d'y suppléer par une déclaration estimative, laquelle ne pourra être inférieure à celle fournie, le cas échéant, au bureau de l'enregistrement.

« Art. 5. Si, dans le délai de deux années à partir de la formalité, l'insuffisance ou la dissimulation des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception est établie conformément aux modes de preuve admis en matière d'enregistrement, il sera perçu au bureau des hypothèques, indépendamment des droits simples supplémentaires, un droit en sus, lequel ne pourra être inférieur à cinquante francs.

« Art. 6. Sont applicables à la taxe établie par l'art. 2 les dispositions des lois concernant les droits d'hypothèque qui n'ont rien de contraire à la présente loi.

« Si la même mention de subrogation ou radiation est requise dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté ainsi qu'il est porté aux art. 22 et 26 de la loi du 21 ventôse an VII pour les inscriptions et les transcriptions. »

TITRE DIX-NEUVIÈME

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

N° 1. — *A qui appartient le droit de poursuivre l'expropriation*

231. — Principe général, art. 2204.
232. — Qui peut poursuivre l'expropriation d'un débiteur.
233. — Cas où le créancier est incapable ou en état de faillite.
234. — Prohibition des ventes volontaires en justice, art. 743, C. pr. civ.
235. — Conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire; effets.
236. — Pouvoir, en pareil cas, des représentants des incapables.
237. — L'expropriation peut-elle être poursuivie par le créancier d'un créancier du chef de celui-ci?

231. L'*expropriation*, dont s'occupe notre titre, est le procédé au moyen duquel les créanciers peuvent réaliser, en cas de non-paiement, le droit de gage qui leur appartient sur les immeubles de leur débiteur, qu'il s'agisse du droit de gage dérivant d'un privilège ou d'une hypothèque ou de gage commun résultant de l'art. 2093.

La réglementation pratique de l'exercice de la faculté d'exproprier le débiteur des immeubles qui lui appartiennent fait l'objet, dans le Code de procédure civile, d'un titre spécial consacré à la *saisie immobilière* (art. 673 et suiv., C. pr. civ.). Mais cette réglementation repose sur des règles générales qui devaient trouver leur formule dans le Code civil.

Il est manifeste qu'il ne peut être question, en cette matière, des biens qui, pour une cause quelconque, ont été soustraits à l'action des créanciers (Voy. t. XIII, nos 3 et suiv.); mais, en laissant de côté les biens qui sont insaisissables.

ART. 2204. Le créancier peut poursuivre l'expropriation, 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; 2° De l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

Tout créancier porteur d'un titre exécutoire (art. 2213), peut, à défaut de paiement, et lors même qu'il n'aurait pas d'hypothèque, procéder à la saisie-immobilière, afin de parvenir à l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur.

Il y a cependant certaines différences, au point de vue de l'expropriation, entre le créancier ayant une hypothèque et celui qui n'en a pas. Celui qui n'a pas d'hypothèque peut faire saisir, indistinctement et à son choix, les immeubles de son débiteur pour les faire vendre. Celui qui a une hypothèque sur certains biens ne peut, au contraire, poursuivre la vente des autres que dans le cas d'insuffisance des biens hypothéqués (art. 2209).

En outre, les créanciers ayant une hypothèque ont seuls le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir les biens hypothéqués entre les mains d'un tiers détenteur pour les faire vendre. Ce droit appartient à tout créancier inscrit, quand même il apparaîtrait qu'il ne peut être utilement colloqué dans l'ordre éventuel (1).

232. Tous les créanciers ont d'ailleurs le droit de saisir les immeubles de leur débiteur, quelle que soit leur condition personnelle, sauf à observer les règles concernant la représentation de ceux qui sont incapables.

Ainsi le Trésor peut, comme tout créancier, poursuivre son redevable par voie de saisie-immobilière. Il en est de

(1) Poitiers, 16 juin 1852, Voy. *J. des avoués*, t. LXXIX, p. 599, art. 1956.

même, en général, des êtres de raison ou corps moraux lorsqu'ils sont créancier.

Une saisie-immobilière peut encore être pratiquée à la requête de deux créanciers à titre différent, de manière qu'il n'y ait qu'un seul procès-verbal et une procédure unique. Aucun texte, en effet, ne prohibe les poursuites collectives (1).

233. Le tuteur peut engager une poursuite en expropriation forcée contre le débiteur de son pupille, mineur ou interdit, car il s'agit uniquement d'opérer le recouvrement d'une créance mobilière. Les communes et les établissements publics peuvent également procéder à une telle poursuite sans autorisation spéciale. Mais s'il survient une opposition qui change la procédure en une véritable contestation, l'autorisation leur devient nécessaire.

Pour le mineur émancipé on décide qu'il peut agir seul en expropriation pour obtenir le paiement de revenus, mais qu'il doit être assisté de son curateur s'il veut poursuivre le remboursement d'un capital mobilier (2). Cette solution est fondée sur la distinction résultant des art. 481 et 482. Mais on peut critiquer cette extension à des actes de poursuite d'une règle faite pour le cas de réception des deniers. En quoi les intérêts du mineur émancipé seront-ils compromis, quand il se borne à poursuivre un remboursement qui, peut-être, ne sera jamais effectué (3)?

On applique encore à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire les mêmes règles qu'au mineur émancipé (4). Nous pouvons formuler à cet égard la même observation que ci-dessus.

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2198, § 1.

(2) Douai, 22 déc. 1863, S. 65, 2, 13; AUBRY et RAU, § 132, texte et note 18; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2673.

(3) Voy. GARSONNET, *Tr. de procédure*, t. III, § 539.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

Quant à la femme mariée, elle ne peut poursuivre elle-même que lorsqu'elle est séparée de biens, ou qu'il s'agit de ses créances paraphernales. Dans tout autre cas la poursuite appartient exclusivement au mari. Du reste, chaque fois que la femme agit conjointement avec son mari, elle n'a pas besoin d'une autorisation spéciale de celui-ci, la communauté de procédure est pour elle une autorisation implicite.

En cas de faillite, il faut distinguer : d'après l'art. 571, C. com., toute poursuite en expropriation forcée est interdite aux créanciers chirographaires à partir du jugement déclaratif. Il en est de même en cas d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, modifiée par la loi du 4 avril 1890).

Cette interdiction ne s'applique pas aux poursuites intentées antérieurement au jugement déclaratif ou au jugement d'admission. « Celles qui subsistent, dit la loi de 1889 modifiée en 1890, doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur. » On soutient cependant qu'il est plus conforme *aux intentions* du législateur de reconnaître aux syndics et aux liquidateurs le droit de les arrêter immédiatement à la charge de rembourser aux créanciers poursuivants les frais par eux exposés. » Mais les textes précités se prêtent difficilement à une telle solution. C'est ce qui était déjà décidé pour le cas de la faillite (1), les règles nouvelles concernant la liquidation judiciaire ne font, sur ce point, que renvoyer aux règles de la faillite.

Le cessionnaire d'un titre exécutoire peut également agir en expropriation, même avant la signification de la cession (Voy. t. X, n° 226, et notre *Traité de la cession*, t. II, n° 425 à 431).

(1) Rouen, 10 oct. 1862; Caen, 12 oct. 1862, D. 63, 2, 24, etc.; Pont, *Expropr. forcée*, n° 46; Aubry et Rau, § 778, note 56; *Contrà*, Dijon, 18 fév. 1858, D. 60, 2, 78; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. II, n° 2686.

234. On peut supposer qu'un créancier et un débiteur voudront s'entendre pour faire vendre en justice, en dehors des formes de l'expropriation ordinaire, l'immeuble dont le prix doit servir à éteindre le passif de ce dernier; le pourront-ils? Non. L'art. 743, C. pr. civ., dispose en effet que : *les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires.*

Pourquoi? C'est uniquement dans l'intérêt de la corporation des notaires, et comme le déclara M. Tripier dans la discussion, *par raison de haute administration et d'intérêt public* (1)!

Comme ces grands mots ne pouvaient faire disparaître la mesquinerie du point de vue, on a voulu soutenir que la vente étant un contrat consensuel devant être maintenue quand elle est reconnue par les parties, il fallait décider qu'en prononçant la nullité, la loi avait voulu parler seulement de la procédure, mais que la vente en elle-même était valable à l'égard des tiers comme vente volontaire, et quant à la surenchère (2). Cette opinion est difficilement admissible. La vente volontaire qui aurait lieu, contrairement à la défense de la loi, avec les formes tracées pour les ventes judiciaires, ne paraît pas avoir plus de valeur qu'une vente consentie par un acte notarié, nul en la forme et non signé des parties (3).

235. « Néanmoins, continue l'art. 743, C. pr. civ., lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et lorsque la saisie aura été transcrite, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en jus-

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2434.
(2) CHAUVEAU-CARRÉ, *loc. cit;* COLMET-DAAGE, t. II, n° 1009.
(3) RODIÈRE, *Proc.*, t. III, p. 203, note.

tice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux art. 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965 pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. — Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi, et, après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits. — Si une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation avait été saisie, le débiteur pourra demander que le surplus soit compris dans la même adjudication. »

Quoique la procédure réglée par le texte qui précède aboutisse à ce qu'on appelle, dans la pratique, une *conversion de saisie en vente volontaire*, il ne faut pas croire que la saisie se trouve complètement effacée, et comme non avenue. La conversion ne fait pas disparaître la saisie; elle a seulement pour effet d'en adoucir les formes en les simplifiant.

Ainsi lorsque la conversion n'a lieu qu'après les sommations dont parle l'art. 692, C. pr. c., la situation reste la même que si l'expropriation avait suivi son cours ordinaire. L'adjudication ne sera pas assimilée à celle qui suit une licitation; elle produira, au contraire, les effets ordinaires de l'adjudication à suite d'expropriation forcée, et purgera les privilèges et hypothèques. (Voy. *suprà*, n° 77).

236. D'un autre côté, on reconnaît, en général, que la condition du poursuivant n'est pas sensiblement modifiée, notamment en ce qui touche la garantie. Il était donc logique de permettre aux incapables, représentés par leurs administrateurs, et généralement à tous les administrateurs qui ont qualité pour agir en expropriation, de former une demande en conversion ou de s'y joindre. Mais le Code de procédure ayant d'abord gardé le silence à cet égard, certaines difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si le fait de demander une conversion ou d'adhérer à une demande en conversion, pouvait être considéré comme un acte d'administration. En conséquence et pour faire cesser toute équi-

voque, lorsque fut révisé le titre relatif à *la saisie immobilière*, l'art. 744, C. pr. c., fut rédigé comme suit : « Pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre : — Le tuteur du mineur ou interdit, *spécialement autorisé par un avis de parents;* — Le mineur émancipé assisté de son curateur; — Et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui. »

Par conséquent le tuteur qui peut, sans autorisation du conseil de famille, poursuivre l'expropriation forcée d'un débiteur de son pupille, ne pourra pas, sans autorisation de ce même conseil, adhérer à une demande en conversion ou la former lui-même. — Pourquoi? — Nous ne comprenons pas le motif de cette différence. On a dit que la conversion tend à diminuer les ressources du mineur créancier sur les biens de son débiteur qui pourraient être vendus moins haut, et que, pour ce motif, il faudrait même que l'avis de parents fût homologué (1). Mais, au contraire, la conversion favorise la vente aux enchères, et c'est pour ce motif que la loi a voulu l'encourager. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'une demande en conversion peut retarder le jour de l'adjudication. Mais il appartenait au tuteur, qui aurait pu ne pas poursuivre, d'apprécier la situation, ce qui est un acte d'administration. Ce n'est pas le conseil de famille qui est chargé d'administrer.

D'un autre côté, l'art. 744 précité accorde au mineur émancipé, *sans distinction*, le droit de formuler une demande en conversion ou d'y adhérer, avec la seule assistance de son curateur. Il ne saurait donc, ce semble, être question d'exiger dans ce cas l'autorisation du conseil de famille (2).

Le même texte ne parle pas de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. Il est logique cependant de lui appliquer

(1) PIGEAU, *Proc.*, p. 241.

(2) *Contrà*, AUBRY et RAU, § 132; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2673.

les mêmes règles qu'au mineur émancipé. Par conséquent le mineur émancipé et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui, lorsqu'il s'agit du remboursement d'un capital, ne peuvent agir qu'avec l'assistance de leur curateur ou conseil, pourront, dans le même cas, d'après les textes, demander la conversion, ou adhérer à une demande en conversion; cela n'est pas plus singulier que de voir, en sens inverse, un tuteur, qui est un véritable administrateur, ne pouvoir demander une conversion ou y consentir sans une autorisation du conseil de famille, alors surtout que, d'une manière générale, la loi accorde ce pouvoir *à tous les administrateurs légaux des biens d'autrui.*

Par cette disposition finale, l'art. 744, C. pr. c., a eu précisément pour but de faire de la demande en conversion un acte d'administration. Par conséquent, les curateurs aux successions vacantes et bénéficiaires, les syndics de faillite ou les liquidateurs, en cas de liquidation judiciaire, et autres administrateurs, peuvent exercer les droits que leur confère ce texte. Nous en dirons autant de ceux qui ont la qualité d'administrateurs quand il s'agit de recouvrer les créances appartenant aux établissements publics, aux communes, aux départements et à l'Etat.

237. Mais les créanciers d'un débiteur pourraient-ils avoir la prétention de s'immiscer dans l'administration de la fortune de ce dernier pour opérer, suivant leur fantaisie, le recouvrement des sommes qui lui sont dues? Personne n'oserait le soutenir. Cependant on lit quelquefois que : « la saisie peut être pratiquée par les créanciers du créancier exerçant les droits de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166 et conformément à cet article (2) ». Cela est matériellement et juridiquement impossible, nous l'avons déjà démontré.

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2449.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2691.

(Voy. t. VII, n° 191 et notre *Traité de la cession*, t. I, n°s 87 et suiv.) Nul ne peut agir par voie d'exécution en vertu d'une obligation qui n'a pas été contractée à son profit, s'il n'en est devenu cessionnaire, ou s'il n'a été subrogé légalement, conventionnellement ou judiciairement aux droits du créancier. « Ainsi, disait Chauveau, le créancier ne peut agir par voie de commandement contre le débiteur de son débiteur, et poursuivre son expropriation sans le concours et à l'insu de ce dernier. La subrogation judiciaire aux droits et actions du débiteur est indispensable, même au cas où la créance a été donnée en gage ou nantissement par le débiteur au créancier; Montpellier, 12 avril 1851; journal de cette Cour, 1851, n°548 (1). »

N° 2. — *Sur quels biens l'expropriation peut porter.*

238. — Les immeubles et leurs accessoires susceptibles d'hypothèque peuvent seuls être expropriés.
239. — L'action en revendication d'un immeuble, le droit au bail ou à une concession ne peuvent être expropriés.
240. — Suite. Expropriation d'un usufruit et d'autres droits analogues.
241. — Droit des créanciers personnels d'un co-héritier en état d'indivision, art. 2205.
241 *bis*. — Champ d'application de l'art. 2205.
242. — Les créanciers personnels de l'un des héritiers peuvent, de leur chef, provoquer un partage ou y intervenir.
243. — Effets, quant à cette faculté, d'une cession de droits successifs, ou d'une licitation.
244. — Sanction des prohibitions de l'art. 2205.
245. — Le créancier qui provoque le partage, au cas de l'art. 2205, n'a pas à mettre le débiteur en demeure, et acquiert le droit de continuer l'instance en partage.
246. — Conséquences quant à la faculté d'aliéner l'immeuble envisagé.

238. Aux termes de l'art. 2204, *le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers et de leurs ac-*

(1) Chauveau-Carré, t. V, q. 2198, § IV, II 1°.

c'est à bon droit que la concession dont s'agit a été comprise dans l'adjudication immobilière poursuivie..., etc. »

Mais la question était complexe; il s'agissait tout d'abord de savoir si une concession d'éclairage pouvait juridiquement devenir l'accessoire d'une usine; ce qui est une question de droit. C'est dans le cas seulement d'une solution affirmative sur ce premier point qu'il y aurait eu lieu d'examiner si le prétendu rattachement de la concession à l'usine produisait une union inséparable, ce qui aurait été une question de fait de nature à être appréciée souverainement par les premiers juges.

Il fallait donc examiner la difficulté en combinant l'art. 2204 avec la théorie générale de l'accession.

Or, en ce qui concerne les immeubles, le Code applique le principe de l'accession :

1° Aux constructions, plantations et autres ouvrages qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol (art. 552 à 555);

2° Aux accroissements résultant du voisinage des fleuves et rivières (art. 556 à 563);

3° A certains animaux qui, par leur établissement sur un fonds, en deviennent les accessoires (art. 564).

Mais jamais dans aucun texte il n'est question d'un droit de créance attaché comme accessoire à un immeuble. L'hypothèque ne peut s'étendre qu'aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (art. 2133). Il faut entendre par amélioration toutes les choses qui viennent, comme accessoires, s'identifier avec la chose principale (Voy. t. XIII, n° 232). Mais cette identification est impossible quand il s'agit d'un droit de créance, et les parties, quelles que soient les clauses qu'elles auront fait insérer dans les contrats, ne pourront réaliser une telle identification, quand même ces clauses seraient valables en elles-mêmes. Ainsi un arrêt interprétant la clause d'une police d'abonnement au gaz qui

fait réserve de résiliation au cas de cessation de commerce de l'abonné, peut décider que cette clause n'est pas applicable tant que le commerce est exercé soit par l'abonné lui-même, soit par son successeur, et que, par suite, en stipulant pour lui-même cet abonné avait stipulé pour son successeur (1). A l'inverse, on peut concevoir que l'usinier stipule que, dans le cas de vente ou aliénation de l'usine, la concession du droit d'éclairage pourra profiter à son successeur, mais il ne résultera d'une telle stipulation qu'un droit de créance attaché à la personne du sujet investi, et non une amélioration procurée à l'immeuble. L'arrêt déféré à la Cour suprême contenait à cet égard une assertion bien singulière : « Attendu, disait-il, que si la concession du droit d'éclairage n'est pas, de sa nature, un immeuble susceptible d'hypothèque, il existe cependant entre elle et l'immeuble affecté à son exploitation une *affinité* telle que, dans l'espèce, sans la dite concession l'immeuble changerait de caractère, et cesserait, *en quelque sorte (!)*, d'exister en tant qu'usine à gaz... » Cette affinité est connue; on l'appelle *clientèle*. On pourrait donc hypothéquer et saisir immobilièrement une clientèle avec l'immeuble qui sert de siège à une exploitation industrielle !...

Nous avons cru devoir insister sur la solution admise par l'arrêt de la Cour de cassation, parce qu'on a invoqué, pour l'approuver, les progrès de l'industrie : « Les développements que prend chaque jour l'industrie, a-t-on dit, donnent à cette solution, *qui paraît neuve*, un certain intérêt (2). » Nous ne voyons pas comment le développement et les progrès de l'industrie pourraient avoir pour résultat de sacrifier, au profit des créanciers hypothécaires, les droits des créanciers ordinaires qui, par leurs fournitures en combus-

(1) Cass. 29 avr. 1885, D. 86, 1, 239.
(2) Note sous l'arrêt précité du 21 janv. 1878, D. 79, 1, 263.

tibles et autres, assurent le fonctionnement des usines.

241. L'art. 2204 ajoute qu'on peut encore exproprier l'usufruit appartenant au débiteur sur des biens immeubles. L'art. 2118 avait déjà déclaré que l'usufruit des mêmes biens, pendant le temps de sa durée, pouvait être hypothéqué. Le rapprochement de ces deux dispositions met en relief leur caractère limitatif, sauf disposition contraire résultant d'une loi spéciale. Il y a eu cependant quelques difficultés pour l'emphytéose que quelques auteurs considèrent comme susceptible d'hypothèque et de saisie immobilière (Voy. t. IV, n° 73; t. XIII, n° 173). Il faudrait, dans cette opinion, ajouter l'emphytéose à l'énumération de l'art. 2204.

Il faut y ajouter encore le droit de superficie qui constitue un droit de propriété immobilière distincte de celle du tréfonds; les mines qui forment un immeuble nouveau et séparé par l'effet de l'acte de concession, et enfin, comme nous l'avons déjà indiqué, les actions immobilisées de la Banque de France et du canal du Midi.

241. La mort du débiteur ne peut évidemment apporter aucune restriction au droit qui appartient au créancier de poursuivre le paiement de ce qui lui est dû. Au lieu d'être créancier de son débiteur originaire, il sera créancier de la succession de ce dernier. Il pourra donc, après avoir obéi à la prescription de l'art. 877, exproprier les biens immeubles dépendant de la succession sans avoir besoin de mettre l'héritier bénéficiaire en demeure de la faire vendre, et nonobstant toute procédure commencée dans ce but ou tendant à une licitation.

Cela se comprend quand les poursuites sont faites à la requête d'un créancier de la succession. Dans ce cas, en effet, les droits du saisissant portent sur l'immeuble saisi tout entier. Le nombre des copropriétaires est indifférent, il suffit de les comprendre tous dans la saisie. La solution

sera la même si tous les héritiers se sont obligés envers le créancier (1).

ART. 2205. Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882, au titre des *Successions*.

La condition de ces créanciers n'est pas, en effet, la même que celle des créanciers de la succession. Nous venons de voir que ceux-ci ont droit sur la totalité des immeubles. Les créanciers personnels d'un héritier n'ont droit, au contraire, que sur une portion de ces immeubles correspondant au droit indivis de leur débiteur, et cette portion ne peut apparaitre que par un partage. Sans doute, ils ont théoriquement le droit d'exproprier cette part indivise comme tout autre élément du patrimoine de leur débiteur rentrant dans ce qui forme le gage de leur créance, mais si le partage qui devra nécessairement intervenir place l'immeuble dans le lot d'un héritier autre que celui sur qui la saisie a été pratiquée, l'adjudication qui a suivi la saisie s'évanouira faute d'objet. Il aurait donc été imprudent de permettre la saisie et la mise en vente de la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession. La restriction contenue dans l'art. 2205 est donc une conséquence des inconvénients résultant de la disposition de l'art. 883.

241 *bis*. Il semble donc logique de donner à la restriction de l'art. 2205 le même champ d'application qu'à l'art. 883 lui même. Or, nous avons vu que l'art. 883 régit non seulement le partage des successions, même bénéficiaires, mais aussi le partage de toute autre universalité, telle que la communauté entre époux (arg. art. 1476), ou la société (arg.

(1) Lyon, 14 mars 1856, D. 57, 2, 12, etc.; CHAUVEAU-CARRÉ, q. 2198, § 1 4°; § 3, XIII; AUBRY et RAU, § 788, texte et note 14; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 200 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2640; GUILLOUARD, t. IV, n° 2172.

art. 1872). Il régit même le partage d'objets particuliers indivis entre plusieurs propriétaires, sans qu'il soit nécessaire que l'indivision ait eu pour origine et pour cause un titre commun entre tous les copartageants (Voy. t. V, 442). L'application de l'art. 2205 devra donc avoir la même étendue (1).

On a cependant soutenu et même jugé, en invoquant le caractère exceptionnel de l'art. 2205, révélé par l'expression *néanmoins*, que ce texte statuait uniquement en vue du seul cas prévu, celui d'une indivision entre cohéritiers (2). Cette interprétation trop judaïque est manifestement contraire à l'intention du législateur d'éviter en toute hypothèse les inconvénients qu'entrainerait la saisie d'une part indivise.

On a encore proposé fort arbitrairement de limiter l'application de l'art. 2205 au cas d'une indivision à titre universel, sous prétexte que la loi parle d'une indivision qui se trouve être à titre universel, alors qu'elle garde le silence sur une indivision à titre particulier. Dans ce dernier cas : « Il n'y a pas, dit-on, de raison pour que l'adjudication de la part indivise se fasse dans de mauvaises conditions, l'adjudicataire étant appelé à recueillir le bénéfice, *quel qu'il soit*, du partage ou de la licitation qui mettra fin à l'indivision (3). » Mais l'adjudicataire n'a pas entendu acheter le bénéfice *quel qu'il soit* devant dériver d'un partage futur, il a entendu acheter un immeuble, à moins qu'il n'ait voulu tenter une

(1) Lyon, 9 janv. 1833, S. 33, 2, 381 ; Comp. Douai, 2 mai 1848, D. 49, 2, 184; TARRIBLES dans MERLIN, *Répert.*, v° *Saisie imm.*, § 3, n° 2; RAUTER, *C. de proc.*, n° 301, note *c;* CHAUVEAU-CARRÉ, q. 2198; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 200 *bis* III.

(2) MERLIN, *Quest.*, v° *Expropr. forcée*, § 7, n° 4; Bordeaux, 7 avr. 1840, S. 40, 2, 521, etc.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2639; Conf. Rouen, 15 avr. 1897, *Recueil arrêts de Rouen*, 97, 146; Bordeaux, 19 juillet 1882, S. 83, 2, 150; Pau, 22 mai 1888, D. 89, 2, 263, etc.; AUBRY et RAU, § 778, texte et note 20; PONT, t. II, *Exprop. forcée*, n°s 8 et 9; THÉZARD, n° 385; GUILLOUARD, t. IV, n° 2180.

spéculation. Or la loi a voulu éviter toute spéculation de ce genre. La Cour de cassation a, du reste, implicitement repoussé cette distinction, en décidant que la saisie pratiquée par les créanciers du mari sur la totalité de l'immeuble acheté par la femme et payé avec les deniers dotaux de cette dernière est nulle, lorsque la femme l'ayant acquis conjointement avec son mari n'en est que copropriétaire (1).

Mais l'art. 2205 n'est pas applicable à la saisie opérée sur un immeuble, alors que cet immeuble a déjà été attribué par un acte de partage au débiteur du créancier saisissant, et qu'il n'a été l'objet de la part des cohéritiers d'aucune demande en distraction (2).

Il faut noter que si le créancier d'un copropriétaire ne peut, durant l'indivision, faire saisir les immeubles sur lesquels son débiteur a des droits, et à plus forte raison les faire mettre en vente, il peut au contraire faire saisir les meubles pour en empêcher la disparition; mais, tant que dure l'indivision, le créancier ne peut continuer les poursuites et faire procéder à la vente des meubles pour arriver à partager ensuite le prix entre les ayants-droit. Le partage préalable des meubles est nécessaire (3).

Il est en effet reconnu aujourd'hui, à peu près généralement, que l'art. 2205 quoique ne prohibant, d'après son texte, que la *mise en vente* d'une part *indivise*, met obstacle, d'une manière absolue, à la poursuite en expropriation forcée (4). Les termes de l'art. 2205 s'expliquent par cette circonstance, que, à l'époque où il a été rédigé, la vente des

(1) Cass. 1er déc. 1886, D. 87, 1, 81.
(2) Cass. 12 juill. 1893, D. 93, 1, 564.
(3) Cass. 29 mars 1887, S. 87, 1, 125.
(4) Bordeaux, 19 juill. 1882, S. 83, 2, 150; Cass. 22 juill. 1822, S. 22, 1, 436, etc.; Duranton, t. XXI, n° 14; Chauveau-Carré, q. 2198; Pont, *De l'expropr.*, n° 7; Aubry et Rau, § 748, note 15; Thézard, n° 385; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2637; Guillouard, t. IV, n° 2173; *Contrà*, Poitiers, 20 août 1835, S. 35, 2. 498, etc.

immeubles poursuivie par un créancier, avait lieu sans saisie préalable, sur un simple commandement suivi d'apposition d'affiches. Mais le commandement, simple préliminaire de la poursuite, demeure permis (1).

242. Les créanciers personnels de l'un des héritiers ne peuvent donc agir qu'après le partage de l'hérédité qui doit être définitif, et non simplement provisionnel (2).

Le droit d'exproprier une part indivise dans un immeuble contient virtuellement le droit de provoquer le partage de cet immeuble pour faire apparaître la part divise correspondante. En conséquence l'art. 2205 réserve aux créanciers personnels de l'héritier la faculté d'intervenir au partage pour la défense de leurs droits et même celle de le provoquer en vertu du droit qui leur est propre. « Ainsi, a-t-on dit, ils peuvent demander le partage de la masse indivise entre leur débiteur et ses cohéritiers; ils ont comme lui l'action *familiæ erciscundæ*, mais ils ne peuvent pas poursuivre le partage isolé des immeubles sur lesquels ils ont le projet de poursuivre leur paiement, ils n'ont pas l'action *communi dividundo* (3) ».

La pensée est exacte; mais la formule qu'on a empruntée au droit romain ne l'est pas. Le débiteur aurait pu agir pour faire cesser l'indivision, soit comme cohéritier au moyen de l'action *familiæ erciscundæ*, soit comme copropriétaire au moyen de l'action *communi dividundo*; dans les deux cas l'action aurait porté sur une masse indivise, et dans les deux cas son créancier personnel aurait pu agir en vertu de l'art. 2205, c'est-à-dire en vertu de son propre droit. Bien

(1) Cass. 3 juill. 1826, S. 27, 1, 69.

(2) Aubry et Rau, § 778, note 16; Pont, *loc. cit.*, n° 7; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2641; Guillouard, t. IV, n° 2174.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2642; Comp. Aubry et Rau, § 778, note 18; Guillouard, t. IV, n° 2176; Cass. 16 janv. 1833, S. 31, 2, 308.

mieux si, après l'action en partage un objet héréditaire était, par erreur, demeuré dans l'indivision, le cohéritier n'aurait pu intenter à cet égard que l'action *communi dividundo* (1). Or il est certain que dans la même hypothèse, et en droit français, l'exercice de l'action *communi dividundo* appartient au créancier, et la formule que nous croyons devoir repousser donnerait à entendre qu'il ne l'a pas (Voy. t. V, n° 280). Du reste et dans tous les cas, le créancier agit de son chef et n'exerce pas un droit dérivé, en vertu de l'art. 1166.

Le créancier exerçant soit l'action *familiæ erciscundæ* soit l'action *communi dividundo*, ne peut se voir opposer, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (Voy. t. V, n° 285), les conventions intervenues entre les communistes et ayant pour objet de suspendre tout partage dans les termes de l'art. 815 (2).

243. Il faut encore décider que la cession de ses droits successifs faite par un cohéritier à ses cohéritiers n'ayant pas pour résultat de mettre fin à l'indivision à l'égard de tous ne constitue pas un partage dans le sens de l'art. 883 (Voy. t. V, n° 446), et que dès lors tout créancier peut, en application de l'art. 2205, provoquer le partage des biens indivis pour exercer son hypothèque sur les immeubles qui seraient advenus à son débiteur (3).

Mais la licitation au profit d'un étranger étant une vente et devant en produire les effets (t. V, n° 445), il convient d'admettre qu'un créancier ayant obtenu une hypothèque sur la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire, pourra, avant la consommation du partage, agir contre l'adjudicataire pris en qualité de tiers-détenteur, et poursuivre contre lui l'expropriation de l'immeuble; c'est,

(1) Voy. PAUL, *Sent.*, I, 18, § 1; L. 20 § 4, D. 10, 2, *Familiæ erciscc.*; L. 4 § 2, D. 10, 3, *Communi divid.*

(2) Voy. cep. Toulouse, 26 juin 1889, D. 91, 2, 64, et GUILLOUARD, t. IV, n° 2175.

(3) Cass. 19 mai 1886, D. 87, 1, 13.

en réalité, la licitation qui a mis fin aux droits indivis des cohéritiers sur l'immeuble (1).

244. La saisie pratiquée malgré la prohibition de l'art. 2205 est certainement nulle, et les tribunaux à qui serait soumise une demande en nullité n'auraient pas le droit de l'éluder en prononçant un simple sursis (2). Le droit d'invoquer cette nullité appartient à toute personne intéressée, par conséquent à l'héritier débiteur aussi bien qu'à ses cohéritiers (3). La nullité doit, à peine de déchéance, être proposée trois jours, au moins, avant la publication du cahier des charges.

Les cohéritiers du saisi qui ne sont pas obligés de demander la nullité, peuvent naturellement y renoncer, et déclarer par un dire inséré au cahier des charges qu'ils consentent à la vente forcée de l'immeuble, sous la réserve de faire valoir leurs droits sur le prix (4).

245. Pour arriver à une saisie valable, le créancier devra donc provoquer le partage en vertu du droit que lui reconnaît l'art. 2205. Il peut agir directement et n'a pas à adresser de commandement à son débiteur, ni de sommation de payer ou de délaisser à l'acquéreur de son débiteur (5). Il n'a même pas besoin d'adresser à son débiteur une mise en demeure préalable. Une Cour a cependant déclaré un créancier non recevable à provoquer le partage d'une succession échue à son débiteur, sans mise en demeure préalable, alors qu'au-

(1) Cass. 2 déc. 1862, S. 63, 1, 255; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2643; GUILLOUARD, t. IV, n° 2177; *Contrà*, Orléans, 19 mai 1870, S. 71, 2, 160; AUBRY et RAU, § 778, note 19.

(2) Riom, 29 mai 1843, D. 45, 2, 27, etc.; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2644; GUILLOUARD, t. IV, n° 2181; *Contrà*, Paris, 10 déc. 1841, D. *Répert.*, v° *Vente pub. d'imm.*, n° 114 5°, etc.; THÉZARD, n° 385.

(3) Lyon, 9 janv. 1833, S. 33, 2, 230, etc.

(4) Cass. 19 mai 1858, D. 58, 1, 220; AUBRY et RAU, § 778, note 23; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, *loc. cit.*

(5) Cass. 29 déc. 1858, D. 59, 1, 107.

cune fraude ni négligence ne résultait des faits de la cause. Le pourvoi dirigé contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation, attendu : « Qu'il avait été jugé en fait, par l'arrêt attaqué, que l'action du créancier en liquidation et partage du prix de son débiteur décédé était *mal fondée* comme formée *prématurément* et sans utilité pour la conservation de ses droits... et qu'en statuant ainsi dans l'état des faits par lui déclarés, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 1166, 882 et 2205, en a fait au contraire une juste application (1). » Mais une telle solution est arbitraire ; le créancier est maître de son action, qui résulte pour lui, il faut le remarquer, de l'art. 2205 et non de l'art. 1166 ; il n'y a donc pas à consulter les convenances du débiteur et de ses cohéritiers pour savoir si son action est ou n'est pas *prématurée*. Quand l'action a été engagée par le créancier, le débiteur ou ses copropriétaires ne sauraient être admis à se substituer au demandeur pour la direction de l'instance (2), car le demandeur agit en vertu d'un droit qui lui est propre et non en vertu d'un droit dérivé. Il y a, pour ce dernier, droit acquis à poursuivre utilement l'instance jusqu'au partage.

246. Il suit de là que le débiteur et ses cointéressés n'ont plus le droit, pendant la durée de l'instance, de disposer à l'amiable de l'immeuble au profit d'un tiers pour rendre sans objet la licitation poursuivie.

La Cour de Bordeaux a cependant validé une vente faite dans ces circonstances en se fondant sur les considérations suivantes (3) : La seule obligation que l'action exercée par le créancier, en vertu de l'art. 2205, impose au débiteur,

(1) Cass. 26 juill. 1854, cité par CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2503, sept.

(2) Douai, 19 juill. 1849, cité par CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2198, XIII, 5°.

(3) Bordeaux, 20 juin 1848, cité par CHAUVEAU-CARRÉ, *loc. cit.*

c'est de ne point en contrarier l'exercice en prolongeant l'indivision; en vendant à l'amiable l'immeuble indivis, concurremment avec le copropriétaire avant le jour fixé pour l'adjudication, le débiteur n'a pas fait obstacle à l'exercice des droits du créancier, il l'a mis, au contraire, en mesure de les exercer immédiatement sur le prix; une telle vente, si elle est faite sans fraude, a valablement transféré la propriété sur la tête de l'acquéreur, à moins que l'action en partage n'ait paralysé le droit de propriété en plaçant l'immeuble sous la main de la justice. Mais on ne saurait, dans le silence de la loi, accorder un pareil effet à l'action en partage d'un immeuble indivis formée par un créancier *du chef de son débiteur;* si le partage s'opère en nature, le créancier est encore obligé de jeter une saisie immobilière sur la part attribuée au débiteur; c'est cette saisie seule qui opère la mainmise et le débiteur conserve encore, aux termes de l'art. 686, C. pr. c., la faculté de vendre l'immeuble jusqu'à la transcription qui avertit les tiers de l'existence de la saisie. Autre chose est la mainmise sur l'action en partage, autre chose la mainmise sur l'immeuble soumis à cette action...

Cette manière de raisonner pourrait être acceptée, s'il s'agissait d'une demande en partage formée par un créancier du défunt, en vertu de l'art. 1166, exerçant l'action de l'un des héritiers contre tous les autres; on pourrait alors dire que autre chose est la mainmise sur l'action en partage, autre chose la mainmise sur l'immeuble indivis (Voy. t. V, nº 433). Mais il s'agit d'une demande formée par un créancier personnel de l'héritier. Une part indivise dans les immeubles d'une succession est venue augmenter le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire le gage du créancier. Celui-ci avait, en vertu d'un droit à lui propre, le pouvoir de faire saisir directement cette part indivise, pour la faire vendre comme les autres biens du débiteur; fort arbitrairement et

uniquement à cause de certains inconvénients pratiques dont le législateur aurait pu ne pas tenir compte, l'art. 2205 exige qu'avant la saisie il soit procédé au partage de l'immeuble indivis, partage que, d'ailleurs, les créanciers *peuvent provoquer*. Mais quand ils provoquent ce partage, ils n'exercent pas une action appartenant à leur débiteur; ils agissent en vertu d'un droit qui leur est propre (Voy. t. V, n° 281); la vente faite durant l'indivision n'a d'autre but que de faire échec à ce droit. Les auteurs ne font pas toujours la distinction que nous avons formulée entre les cas d'application de l'art. 1166 et ceux de l'art. 2205; il résulte de là une confusion rendant fort difficile la solution de certaines question. Cependant, cette distinction s'impose; l'action en partage exercée dans les circonstances prévues par l'art. 2205 est destinée à remplacer, pour le créancier, la faculté qui lui appartenait de saisir immédiatement la portion indivise de l'immeuble, faculté dont l'exercice a été ajourné contrairement aux principes et dans un but purement utilitaire. L'action en partage, dans ces conditions, n'est pas plus un droit dérivé que ne l'était le droit même d'opérer la saisie effective.

N° 3. — *Contre qui le droit d'exproprier peut être exercé, et restrictions apportées à ce droit.*

247. — Principe général. Restriction dans l'intérêt des mineurs et autres. Discussion préalable de leur mobilier, art. 2206.
248. — Exception lorsque l'incapable est, quant aux immeubles, en état d'indivision avec un capable, art. 2207.
249. — La poursuite doit être dirigée contre le représentant légal de l'incapable.
250. — Expropriation des immeubles communs ou propres à la femme, art. 2208.
251. — Cas de plusieurs débiteurs poursuivis, solidaires ou non solidaires.
252. — Expropriation poursuivie contre un tiers détenteur,
253. — Ou contre une société non dissoute, en faillite, ou dissoute.

254. — Aucune saisie ne peut être pratiquée à l'encontre de l'Etat, des communes, etc.
255. — Restriction au droit du créancier, quand le débiteur possède des immeubles hypothéqués à la dette et d'autres immeubles non hypothéqués, art. 2209.
256. — A qui appartient le droit d'invoquer l'art. 2209.
257. — De la preuve en cette matière.
258. — Restriction résultant de la situation et de la condition des biens; compétence, art. 2210; L. du 14 novembre 1808.
259. — Suite, art. 2211.
260. — Suspension facultative des poursuites dans le cas prévu par l'art. 2212.
261. — Délégation que doit alors offrir le débiteur. Condition et effets de cette délégation.

247. Tous les biens d'un débiteur étant également le gage de ses créanciers, on ne voit pas comment son état de minorité ou d'interdiction viendrait restreindre le droit qui appartient à ces derniers de choisir librement les biens sur lesquels ils poursuivront le paiement de ce qui leur est dû. Mais les législateurs de 1804, s'inspirant de la maxime *Res mobilis res vilis* « déjà démodée à l'époque de la promulgation du Code civil, et bonne aujourd'hui à mettre au rebut (1) », ont cru édicter une règle de *sage protection*, en dé ciant, comme on l'avait déjà fait en droit romain et dans l'ancien droit, que :

ART. 2206. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier.

La loi ne distingue pas entre celui qui a été interdit judiciairement et celui qui se trouve atteint par l'interdiction légale. Tous deux peuvent donc également bénéficier de la protection de la loi.

La discussion du mobilier doit, comme le partage des biens indivis, et pour les mêmes motifs, précéder la saisie-immobilière, et non pas seulement la mise en vente de l'immeuble.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2646.

Cette discussion doit porter non seulement sur tous les meubles meublants, mais encore sur tous les objets réputés meubles par la loi, par conséquent, même sur les créances. Suivant l'opinion générale, il n'est pas nécessaire que la discussion du mobilier ait lieu effectivement par voie d'exécution, lorsqu'une délibération du conseil de famille ou une déclaration du tuteur constate son insuffisance à éteindre les causes de la poursuite. On décide, en conséquence, que, pour satisfaire au vœu de l'art. 2206, le créancier doit, avant de poursuivre les immeubles, sommer le tuteur de lui déclarer quels sont les biens appartenant à son pupille qui sont susceptibles d'être discutés. Si le tuteur ne fait pas cette déclaration dans un délai *raisonnable*, le créancier peut passer outre, à moins qu'il n'ait d'autres moyens de connaître la fortune mobilière du mineur (1).

L'inobservation de l'art. 2206 entraîne la nullité de la procédure. Cette nullité doit être proposée trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges (art. 728, C. pr. civ.). Il va de soi que le créancier, lorsqu'il a discuté une première fois, le mobilier présent de son débiteur mineur sans avoir pu obtenir le paiement intégral de sa créance, n'aura plus à craindre une nouvelle entrave dans les poursuites en expropriation, sous prétexte que, durant la procédure, il serait advenu d'autres valeurs mobilières au même mineur (2).

248. Après être sorti du droit commun, sous prétexte de protéger les mineurs ou interdits, le législateur a dû reconnaître que sa tentative de protection devenait impossible à réaliser, ou dépassait le but à atteindre dans les deux cas suivants pour lesquels il faudra admettre un retour à la règle générale :

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2198, p. 407-408.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2652; GUILLOUARD, t. IV, n° 2191.

ART. 2207. La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction.

249. Les poursuites en expropriation doivent être dirigées contre le débiteur seul. Mais il faut tenir compte des circonstances qui, en modifiant la capacité du débiteur, lui imposent un représentant légal.

Ainsi lorsque le débiteur est un mineur non émancipé ou un interdit, les poursuites doivent être exercées contre le tuteur (art. 450 et 509). Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour défendre à l'expropriation dirigée contre son pupille. La saisie serait valablement dirigée contre le mineur représenté par sa mère qui a convolé en secondes noces, tant que le conseil de famille n'a pas nommé un autre tuteur.

Quand le débiteur est un mineur émancipé ou une personne pourvue d'un conseil judiciaire, les poursuites doivent être dirigées à la fois contre le mineur et contre son curateur ou contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et contre son conseil (art. 499 et 513).

Il faut, d'ailleurs, observer qu'aucune des formalités prescrites par le Code de procédure civile pour l'aliénation des biens des mineurs n'est requise pour parvenir à l'expropriation forcée, dont le mécanisme comporte des formes suffisamment protectrices. Ainsi lorsqu'un créancier agissant en vertu d'un acte souscrit à son profit solidairement par deux époux mariés sous le régime de la communauté légale, veut poursuivre après le décès de la femme qui laisse des enfants mineurs, la saisie immobilière d'un bien de la communauté sur lequel il est inscrit, il n'est pas tenu d'appeler le subrogé-tuteur dans la poursuite (1). L'art. 459, C. C., n'exige la pré-

(1) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, vol. 2, q. 2198, p. 408; *Contrà*, GARSONNET, t. III, § 540; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2702.

sence du subrogé-tuteur que dans le cas d'aliénation volontaire. Il est évident que la poursuite, si le subrogé-tuteur avait été appelé à y figurer, ne serait pas nulle; mais les frais nécessités par la présence de celui-ci devraient être mis à la charge du créancier.

250. Le mari étant maître de la communauté,

ART. 2208, § 1. L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette.

Il n'y a pas nullité si on appelle aussi la femme dans la poursuite. Sa présence étant surabondante, ne vicie pas la procédure, alors même qu'elle ne serait pas autorisée. Seulement les frais peuvent être mis à la charge du poursuivant qui les expose mal à propos. Si la nullité a été encourue parce que la saisie n'a pas été pratiquée selon les prescriptions de la loi, le jugement qui la prononce est en dernier ressort (1).

La saisie des biens propres de la femme est naturellement soumise à d'autres règles :

ART. 2208, § 2. Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice.

Cette disposition est générale et concerne tous les immeubles de la femme, quel que soit d'ailleurs le régime matrimonial adopté, régime sans communauté ou séparation de biens. Il doit en être ainsi même quand les époux sont mariés sous le régime dotal et que les immeubles saisis sont des immeubles dotaux, comme cela peut arriver quelquefois (Voy. t. IX, n° 448) (2).

La nullité provenant de ce qu'une saisie immobilière a été dirigée contre une femme seule, sans comprendre le mari

(1) Cass. 13 juin 1892, S. 96, 1, 315.

(2) RODIÈRE et PONT, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1761; AUBRY et RAU, § 778, note 68; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 263 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2703.

contre les liquidateurs que la saisie des immeubles appartenant à la société doit être poursuivie (1).

Cette solution est contestable. Comment un gérant peut-il continuer de représenter un être de raison qui a disparu? D'un autre côté la jurisprudence admet que cet être de raison, qui est censé se survivre pour les besoins de sa liquidation, doit être représenté par un liquidateur, ayant qualité pour entrer en relation avec les tiers, à raison des intérêts sociaux, *soit en demandant soit en défendant* (2). Dans ces conditions pourquoi le liquidateur n'aurait-il pas qualité pour défendre aux poursuites en saisie immobilière?

Pour tout concilier on a proposé de diriger la saisie contre l'ancien gérant ou contre les coassociés, suivant la nature de la société, sauf à en dénoncer l'existence aux liquidateurs, en les invitant à prendre aux poursuites telle part qu'ils jugeraient convenable dans l'intérêt de la société (3).

254. Notons enfin que la qualité personnelle de certains débiteurs exclut, à leur égard, la possibilité de toutes poursuites en saisie immobilière. Ce sont l'Etat, les départements. les communes et les établissements publics. Nous savons en effet que les dettes de ces personnes morales ne peuvent être payées qu'en vertu d'un crédit spécial inscrit à leur budget annuel suivant les règles de la comptabilité publique. Néanmoins d'après l'art. 110 de la loi du 5 avril 1884 reproduisant l'art. 46 § 3 de la loi du 18 juillet 1837, « la vente des biens mobiliers ou immobiliers des communes, autres que ceux servant à un usage public, peut être autorisée sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du Président de la République qui détermine les formes de la vente ».

255. Nous avons vu que le débiteur, quand il est mineur,

(1) Cass. 12 mai 1852, S. 51, 1, 234.
(2) Cass. 16 mai 1877, D. 78, 481.
(3) CHAUVEAU-CARRÉ, q. 2198 8°.

peut demander la discussion préalable de son mobilier (art. 2206); il peut encore, qu'il soit majeur ou mineur, se prévaloir de la circonstance, souvent fortuite, qu'il possède au moment des poursuites, avec les immeubles hypothéqués, d'autres immeubles non hypothéqués à la dette, pour imposer une restriction aux droits du créancier.

En effet :

ART. 2209. Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

Pourquoi?

Parce que, dit-on, quand un créancier a stipulé une garantie particulière sur certains biens, il est logique et d'ailleurs conforme à l'intention probable des parties. qu'il se fasse payer aux dépens du gage qu'il a choisi (1). Mais c'est vouloir se payer de mots (2), c'est placer en outre, sans aucune raison, le créancier privilégié ou hypothécaire, dans une condition inférieure à celle des créanciers chirographaires, car le droit de saisie appartenant à ces derniers échappe forcément à la restriction édictée par le texte ci-dessus (3).

Cette restriction, néanmoins, ne se traduit pas, pour le poursuivant, par l'obligation de discuter au préalable les immeubles qui lui sont hypothéqués. Le créancier peut donc saisir tous les immeubles de son débiteur, et la restriction résultant de l'art. 2209, sera proposée, sous forme d'exception, par les intéressés soit immédiatement après la dénonciation au saisi du procès-verbal de saisie, ou plutôt dans le délai fixé par l'art. 628, C. pr. civ., si on admet que la violation de l'art. 2209 doit entrainer la nullité de la procédure (4).

(1) LOCRÉ, t. XVI, p. 508; GUILLOUARD, t. IV, n° 2183.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2654.
(3) Voy. PONT, *Expropr. forcée*, n° 19.
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2657; Comp. GARSONNET, t. III, § 534, note 15.

Mais nous pensons qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité; il suffit d'ordonner que les immeubles mal à propos saisis soient distraits de la vente (1).

256. Le droit de proposer l'exception résultant de l'art. 2209, c'est-à-dire de demander la distraction dont il vient d'être parlé, appartient non seulement au saisi; mais encore à tous les créanciers qui ont intérêt à ce que cette distraction soit admise, à moins que, pour une cause quelconque, ils ne se soient rendus irrecevables à la réclamer. Ainsi il a été jugé que les créanciers qui n'ont pas formé de tierce-opposition au jugement ordonnant la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, et qui n'ont d'ailleurs allégué à cet égard ni fraude ni collusion, ne peuvent être admis à invoquer l'art. 2209 pour faire distraire de la vente un immeuble non hypothéqué au profit du saisissant, lorsque le débiteur saisi a reconnu que les immeubles hypothéqués étaient manifestement insuffisants, à raison d'inscriptions antérieures, pour désintéresser le saisissant (2).

Il résulte de cette décision que l'insuffisance des biens hypothéqués peut résulter de l'aveu du débiteur; elle peut résulter encore de l'état des inscriptions des baux consentis à l'occasion des immeubles hypothéqués comme l'indique la loi du 14 novembre 1808, etc. (3).

257. C'est naturellement à celui qui propose l'exception dont il s'agit, qu'il appartient de faire la preuve que les immeubles grevés du privilège ou de l'hypothèque suffisent pour désintéresser le créancier poursuivant (4). En effet, il prétend, au moyen d'une telle exception, modifier la situa-

(1) Arg. Cass. 17 mai 1897, D. 98, 1, 221.

(2) Arrêt précité du 17 mai 1897.

(3) Cass. arrêt précité du 17 mai 1897; Cass. 6 fév. 1843, S. 43, 1, 414; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2655; GUILLOUARD, t. IV, n° 2186.

(4) Cass. 7 oct. 1807, S. 8, 1, 81; DURANTON, t. XXI, n° 24; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III. n° 2656.

tion existant déjà au profit du créancier qui avait, à raison de sa seule qualité, le droit d'agir sur tous les immeubles de son débiteur (Voy. t. VIII, nos 218 et suiv.). Il n'y a donc aucune difficulté à appliquer les principes généraux. On a invoqué, il est vrai, la forme de rédaction de l'art. 2209 portant que : « *le créancier ne peut poursuivre... que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués* » pour en tirer la conclusion qu'il peut seulement poursuivre *à titre exceptionnel*, et que, dès lors, c'est à lui de démontrer qu'il est dans *ce cas exceptionnel* (1)... Mais c'est le débiteur qui se prévaut de sa situation exceptionnelle pour demander une dérogation au droit commun. La forme de l'art. 2209 peut bien engendrer une argutie, mais non un argument.

Le débiteur, pour triompher dans son exception, devra donc établir qu'il se trouve précisément dans la situation *exceptionnelle* prévue par l'art. 2209. Mais il n'en sera pas ainsi quand il se trouvera en présence d'un créancier dont l'hypothèque porte sur ses immeubles et en même temps sur d'autres immeubles appartenant à des tiers, ou quand le créancier est investi d'une hypothèque générale ou d'un privilège ayant la même étendue (2).

Enfin, les auteurs font observer, ce qui permet d'apprécier l'exacte valeur de l'art. 2209, que le créancier n'a qu'à renoncer à son droit hypothécaire pour rentrer dans la classe des créanciers chirographaires, et poursuivre son paiement sur tel bien qu'il lui plaira choisir (3). Mais il est manifeste que le créancier ne renoncera au droit de préférence qui lui appartient que si les biens grevés à son profit

(1) Guillouard, t. IV, n° 2185; Conf. Aubry et Rau, § 778, texte et note 28; Pau, 21 avr. 1836, D. *Répert.*, v° *Vente pub. dimm.*, n° 194.

(2) Aubry et Rau, § 778, notes 25 et 26; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2650; Guillouard, t. IV, n° 2184.

(3) Duranton, t. XXI, n° 24; Pont, n° 21; Aubry et Rau, § 778, n° 27; Thézard, n° 387; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2659; Guillouard, t. IV, n° 2186.

sont insuffisants pour lui donner satisfaction, et dès lors on ne voit pas l'utilité ou la nécessité de sa renonciation, ni la portée de l'observation qui en signale la possibilité.

258. Les ventes par expropriation forcée doivent avoir lieu devant le tribunal de la situation des immeubles saisis. Il fallait donc prévoir le cas où les biens saisis se trouveraien situés dans divers arrondissements. De là une réglementation spéciale qui, dans l'intérêt du débiteur, apporte une certaine restriction au droit qui appartient au créancier de diriger sa poursuite comme il l'entend :

ART. 2210. La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation. — Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

La loi a voulu empêcher la poursuite devant plusieurs tribunaux à la fois d'une procédure qui pourrait devenir très onéreuse et quelquefois inutile. Mais la loi suppose qu'il s'agit de plusieurs arrondissements ayant chacun un tribunal de première instance. La prohibition n'a donc pas d'application dans le ressort du tribunal de la Seine, le seul qui comprenne plusieurs arrondissements.

Les différentes saisies qui pourront être nécessaires et les ventes auxquelles elles donneront lieu, devront être faites successivement, excepté quand les immeubles envisagés feront partie d'une seule et même exploitation.

La loi du 14 novembre 1808 contient néanmoins les dispositions suivantes apportant un correctif à la règle de l'art. 2210 :

« ARTICLE PREMIER. — La saisie immobilière des biens d'un débiteur, situés dans plusieurs arrondissements, pourra être faite simultanément toutes les fois que la valeur totale des dits biens sera inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux créanciers inscrits.

« Art. 2. — La valeur des biens sera établie d'après les derniers baux authentiques, sur le pied du denier *vingt cinq*. — A défaut de baux authentiques, elle sera calculée d'après le rôle des contributions foncières, sur le pied du denier *trente*.

« Art. 3. — Le créancier qui voudra user de la faculté accordée par l'article 1er, sera tenu de présenter requête au président du tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile et d'y joindre : 1° copie en forme des baux authentiques ou, à leur défaut, copie également en forme du rôle de la contribution foncière; 2° l'extrait des inscriptions prises sur le débiteur dans les divers arrondissements où les biens sont situés ou le certificat qu'il n'en existe aucune. — La requête sera communiquée au ministère public, et répondue d'une ordonnance portant permis de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissements et départements y désignés. »

Il faut observer que l'ordonnance rendue en vertu de la disposition qui précède ne peut autoriser les huissiers à saisir hors de l'arrondissement du tribunal auquel ils sont attachés.

Il faut observer encore que la prohibition de l'art. 2210 ne concerne pas le cas de deux saisies dirigées simultanément par deux créanciers différents contre les biens du même débiteur situés dans plusieurs arrondissements.

259. Quand les immeubles appartenant au même débiteur, quoique situés dans des arrondissements différents, dépendent d'une même exploitation, le poursuivant, d'après le texte même de l'art. 2210, peut faire saisir et vendre simultanément toutes les pièces dépendant du même domaine, bien que leur valeur soit supérieure au montant des créances inscrites.

Mais lorsque le débiteur a lui-même divisé entre plusieurs tiers détenteurs le domaine géré par une même exploitation

et comprenant des biens situés dans plusieurs arrondissements, les créanciers hypothécaires qui veulent procéder à une expropriation, ne peuvent invoquer cette disposition de l'art. 2210 pour comprendre tous ces immeubles dans une vente unique devant le tribunal du chef-lieu de l'exploitation. En effet, bien que l'hypothèque ne soit pas divisée par la division de l'immeuble, celui-ci a néanmoins cessé d'être un, et les créanciers ne se trouvent plus dans l'hypothèse prévue par le texte. Il pourra, néanmoins, arriver que la loi du 14 novembre 1808 permette, dans ce cas, de procéder à une expropriation unique (1).

ART. 2211. Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu.

D'un autre côté, si une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation avait été saisie, le débiteur, en cas de conversion en vente volontaire, pourrait demander que le surplus soit compris dans la même exploitation (2). Mais lorsqu'un immeuble n'a été ni hypothéqué ni saisi, il ne peut être compris, après sa vente à un tiers, dans l'adjudication sur saisie des biens du vendeur (3).

C'est, d'ailleurs, un droit pour le débiteur poursuivi d'exiger que la vente de tous ses immeubles soit poursuivie en bloc quand ils font partie d'une même exploitation :

La ventilation sera utile et nécessaire dans le cas où parmi les immeubles vendus certaines parcelles seulement se trouveront hypothéquées, ou bien quand certaines d'entre elles seront grevées d'hypothèques générales et certaines autres d'hypothèques spéciales, ou encore si elles sont hypothéquées pour dettes différentes.

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2198, § 3, XV.
(2) Riom, 16 juillet 1892. S. 94, 2, 106.
(3) Cass. 9 mai 1887, D. 88, 1, 181.

260. Les juges pourraient-ils, en considération de la position du débiteur qui serait en état d'assurer le paiement de la créance du poursuivant au moyen d'une annuité de ses revenus immobiliers, accorder un délai se traduisant par une suspension des poursuites? En principe l'affirmative résulte de l'art. 1244, si le titre du poursuivant est un acte notarié; la négative devrait, au contraire, prévaloir quand le débiteur est poursuivi en vertu d'un jugement (Voy. t. VIII, n° 34). Le législateur n'a confirmé aucune de ces déductions quand il s'agit de la poursuite en saisie immobilière. Il a réuni les deux hypothèses; pour la première, celle où la poursuite est faite en vertu d'un acte notarié, il restreint les pouvoirs que le juge tient de l'art. 1244; pour la seconde, celle où la poursuite a lieu en vertu d'un jugement de condamnation qui n'accordait aucun délai pour le paiement, il permet aux juges de prononcer la suspension des poursuites. Mais, dans les deux cas, il faut que certaines conditions soient remplies :

Art. 2212. Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement.

Il suit de là que le débiteur qui exploite lui-même ses propriétés n'étant pas en état d'offrir une délégation sur un fermier, ne peut invoquer la faveur de la loi, quoique sa condition soit ordinairement plus intéressante que celle du propriétaire qui a donné ses immeubles à bail. Tout cela prouve que l'art. 2213, inspiré par une pensée bienveillante pour le débiteur poursuivi, n'a pas été suffisamment médité.

Quoi qu'il en soit, il est certain que pour obtenir le bénéfice de l'art. 2212, le débiteur doit d'adord justifier que le revenu net de ses immeubles pendant un an est suffisant pour désintéresser le créancier poursuivant en capital, intérêts et frais, et que cette justification peut seulement résulter d'un bail

authentique, et non d'un bail sous-seing privé même enregistré (1). Par conséquent, après avoir refusé la possibilité d'obtenir un sursis aux débiteurs qui exploitent eux-mêmes leur terre, on la refuse encore à ceux qui l'exploitent au moyen d'un fermier lié par un bail verbal ou sous seing privé. On dirait que l'art. 2212 n'a été rédigé que dans l'intérêt des notaires.

261. La justification dont il vient d'être parlé ne suffit pas pour que le débiteur puisse obtenir la suspension des poursuites. Il faut de plus que le débiteur offre au poursuivant de lui déléguer sa créance des revenus dans la mesure de la dette.

Quand cette délégation est acceptée par le créancier, l'office du juge cesse; la situation est désormais régie par la convention. Si le créancier a déclaré d'une manière expresse qu'il entend décharger son débiteur originaire, il y a *délégation parfaite* opérant novation et la poursuite n'a plus de cause. Si le poursuivant n'a pas déclaré vouloir décharger son débiteur originaire, il y a *délégation imparfaite* d'où résulte un sursis implicite accordé au débiteur. Mais dans les deux cas, à partir de l'acceptation de la délégation par le poursuivant, la créance déléguée et ses accessoires cesse de faire partie du gage commun des créanciers du déléguant pour devenir le gage exclusif du délégataire. Il n'y a donc pas lieu de faire la notification prescrite par l'art. 1690, ce qui est tout à fait rationnel. En effet, s'il y a eu novation la dette antérieure se trouve éteinte et il n'y a pas eu cession; s'il n'y a pas eu novation la délégation a eu simplement pour effet l'adjonction d'un nouveau débiteur (Voy. t. VIII, n° 118, et notre *Traité de la cession*, t. II, n° 574). C'est lorsque l'offre de délégation n'est pas acceptée par les créanciers que l'office du juge peut intervenir et c'est le cas que prévoit

(1) Pont, n° 20; Colmet de Santerre, t. IX, n° 208 *bis* II; Thézard, n° 389; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2866; Guillouard, t. IV, n° 2194; *Contrà*, Garsonnet, t. IV, § 645.

l'art. 2112. Le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la suspension des poursuites. S'il agrée l'offre faite par le débiteur il y aura non pas délégation *contractuelle,* mais une délégation *judiciaire*, régie d'ailleurs par les mêmes principes. Cette délégation produira son effet en faveur du poursuivant, par les motifs ci-dessus indiqués pour la délégation contractuelle, sans avoir besoin d'être notifiée conformément à l'art. 1690. Cependant quelques auteurs confondant la délégation avec une cession enseignent que la délégation devra être notifiée aux fermiers ou locataires pour produire son effet à l'égard des tiers (1). La vérité est que les fermiers ou locataires doivent être informés de la délégation afin de ne pas se libérer entre les mains du déléguant; à l'égard des autres tiers toute signification est inutile. La notification faite aux fermiers ou locataires a uniquement pour effet d'influer sur le fardeau de la preuve. Avant la signification, c'est au délégataire à établir que le fermier ou locataire a payé au mépris d'une délégation qu'il connaissait. Après la notification, il n'a pas besoin de faire aucune preuve. Les choses se passeront comme en matière de cession sous l'empire d'une loi n'exigeant aucune signification (Comp. *Traité de la cession*, t. I, n° 305).

Mais pour que la délégation fasse, comme nous venons de le dire, sortir de plein droit du patrimoine du déléguant sa créance quant aux revenus, il faut que cette créance figure encore dans ce patrimoine au moment de l'acceptation faite par le poursuivant délégué. Si donc, à ce moment, une saisie immobilière pratiquée à la requête d'un autre créancier avait déjà été transcrite, la délégation manquerait d'objet, et les poursuites devraient continuer. C'est ce qu'a voulu dire le texte, en déclarant que la poursuite pourra être *reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement.*

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III. n° 2667.

En résumé, l'hypothèse de l'art. 2212, mal dégagée par les auteurs, constitue un cas, unique dans notre droit, dans lequel le juge, quand le créancier n'accepte pas la délégation offerte par le débiteur, peut accorder à celui-ci un certain délai, quelle que soit la nature du titre exécutoire invoqué par le créancier.

N° 4. — *Titres en vertu desquels peut être poursuivie l'expropriation.*

262. — Le titre doit être exécutoire; la dette liquide et exigible, art. 2213; — comparaison, quant à ce, avec la compensation.
263. — Des créances contestées ou exigibles seulement quant aux intérêts.
264. — Droits du cessionnaire d'un titre de créance, art. 2214.
265. — Du créancier subrogé.
266. — Le titre du poursuivant peut être un jugement, art. 2215; distinctions à faire.
267. — Il n'y a pas déchéance de la poursuite en cas de plus-pétition, art. 2216.
268. — Du commandement préalable aux poursuites, art. 2217.
269. — De l'expropriation poursuivie à la requête du Crédit foncier; comparaison avec la procédure ordinaire.

262. L'application de l'art. 2201 suppose que la créance du poursuivant est exigible, car l'expropriation forcée des immeubles ne peut pas être considérée comme un acte simplement conservatoire. L'application des art. 2209 et 2212 suppose en outre que le montant de la créance du poursuivant est déjà connu. Mais ce sont là des points secondaires qui se rattachent à la manière dont il a plu au législateur de réglementer la poursuite en expropriation. Il importait de fixer à ce point de vue le principe général gouvernant la matière.

En conséquence la loi déclare que :

Art. 2213. La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation.

Une dette est liquide quand elle est certaine quant à son existence, et déterminée quant à sa quotité (Voy. t. VIII, n° 152). La certitude quant à l'existence est donc un des éléments de la liquidité. Il faut, de plus, pour que la poursuite puisse avoir lieu, que la dette soit exigible (art. 1186). La loi devait donc se borner à dire que la dette dont le paiement est poursuivi, doit être *liquide* et *exigible*.

Le Code s'est occupé déjà de la liquidité des dettes au point de vue de la compensation. On serait donc porté à penser que toute dette pouvant être considérée comme liquide au point de vue de la compensation, doit pouvoir être considérée comme liquide au point de vue de l'expropriation, et que le créancier qui pourrait l'opposer en compensation, pourrait aussi en poursuivre le recouvrement par la voie de la saisie immobilière.

Il n'en est rien : il ne faut pas en effet perdre de vue que la question de liquidité, en matière de compensation, ne se pose que pour apprécier des faits déjà accomplis. Il s'agit de savoir si deux dettes ont eu, dans le passé, à un moment donné ou tout au moins par l'effet d'une opération immédiate, un caractère de liquidité permettant de les considérer comme payées l'une par l'autre. Au contraire, en cas de poursuite par expropriation, il faut envisager l'avenir et vérifier si une dette est actuellement liquide, de manière à ce que son recouvrement, c'est-à-dire son paiement, qui n'a pas encore eu lieu, puisse être poursuivi.

Le point de vue en matière d'expropriation n'est donc pas le même qu'en matière de compensation. Par conséquent la jurisprudence qui a fini par prévaloir en cas de compensation ne saurait être étendue à l'hypothèse de l'expropriation On a décidé que la compensation pouvait avoir lieu même si la dette n'est pas actuellement liquide, pourvu qu'elle soit facilement et promptement liquidable (Voy. t. VIII, n° 154). Une observation analogue peut être faite pour l'exigibilité. Ainsi

on a admis la possibilité d'une compensation en matière de compte-courant (Voy. t. VIII, n° 157). On ne pourrait pas admettre comme étant liquide et exigible, au point de vue d'une expropriation, la créance résultant d'un billet à ordre compris dans un compte courant établi à la suite d'un acte authentique contenant ouverture de crédit, lorsque le compte-courant n'a pas encore été réglé (1).

263. Si la créance résultant du titre invoqué est sérieusement contestée, elle cessera d'être certaine. Mais une contestation quelconque ne saurait arrêter les poursuites quand le créancier a le moyen de justifier immédiatement et d'une façon péremptoire de l'existence et de la quotité de sa créance (2).

Quand le capital de la créance n'est pas exigible, la poursuite pourrait avoir lieu pour les intérêts échus qui sont exigibles. Si la créance ne consiste pas en une somme d'argent, le créancier a bien le droit de saisir, mais après qu'il y a eu dénonciation et transcription de la saisie, il devra être sursis à toute poursuite ultérieure jusqu'à ce que la créance ait été liquidée en argent (art. 551, C. pr. civ.). La dénonciation et la transcription sont le complément de la saisie et ne constituent pas des poursuites nouvelles.

264. Il est évident que le cessionnaire d'une créance résultant d'un titre exécutoire doit avoir les mêmes droits que le cédant. Il pourra donc, en vertu du titre cédé, poursuivre l'expropriation des immeubles du débiteur. Mais il est nécessaire que le nom de ce nouveau créancier soit porté, par une signification, à la connaissance du débiteur :

ART. 2214. Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur.

(1) Poitiers, 10 fév. 1857, cité par CHAUVEAU, t. V, q. 2198, § IV, I, et 8°.

(2) GARSONNET, t. III, § 42; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2677.

Ce texte a donné lieu à certaines difficultés que nous avons examinées ailleurs, et sur lesquelles il est inutile de revenir (Voy. t. X, n° 226 et notre *Traité de la cession*, t. II, n° 425 à 431).

Les auteurs font observer que l'art. 2214 n'exige pas que la cession soit faite par acte authentique, sauf le cas où le poursuivant a été subrogé à l'hypothèque légale de la femme mariée, d'où la conclusion que le cessionnaire par acte sous seing privé d'une créance constatée par un acte authentique peut procéder à une saisie immobilière (1). Cela est évident. Mais la loi n'exige pas non plus que la cession soit faite par acte sous signature privée. La cession est parfaite par le seul effet du consentement, et l'art. 1690 n'impose pas l'obligation de signifier l'*acte de cession*, mais seulement le *transfert*, c'est-à-dire le fait de l'opération intervenue entre les parties (Voy. t. X, n° 211). Par conséquent, si le transfert, tel quel, est reconnu ou établi, le cessionnaire pourra agir en expropriation, pourvu que la signification dont parle l'art. 2214 ait été faite.

Comme cette signification n'a d'autre but que de porter à la connaissance du débiteur le nom de son nouveau créancier (2), elle pourra être remplacée par une acceptation, même sous seing privé, émanée de l'intéressé (3), et être faite en même temps que le commandement qui, lui-même, précède l'exécution (4).

(1) Cass. 16 nov. 1840, S. 40, 1, 961; AUBRY et RAU, § 778, note 49; PONT, n° 58; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2694; Comp. GUILLOUARD, t. IV, n° 2203.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2695.

(3) DURANTON, t. XXI, n° 48; AUBRY et RAU, § 778, note 48; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. IV, n° 2202; Voy. cep. THÉZARD, n° 393.

(4) Toulouse, 8 août 1850, D. 51, 2, 143; DURANTON, t. XXI, n° 49; AUBRY et RAU, § 778, note 47; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2696; GUILLOUARD, t. IV, n° 2204.

265. La jurisprudence partant de cette idée que le créancier subrogé est, vis-à-vis du débiteur, un véritable cessionnaire, décide qu'il ne peut poursuivre l'expropriation de ce dernier, qu'après lui avoir signifié *son titre* conformément à l'art. 2214 (1). Il y a là une confusion. La subrogation n'est pas une cession (Voy. t. VIII, nos 47 et 48; Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, nos 578, 579).

Mais chaque fois que la poursuite est exercée par une personne autre que le créancier originaire, il faut que le débiteur soit informé du nom et de la qualité du nouveau créancier. L'art. 2214 ne dit pas et ne peut pas dire autre chose (2). Par conséquent le tiers qui a été subrogé aux droits du créancier poursuivant en vertu d'une quittance subrogatoire, peut, s'il veut demander la subrogation aux poursuites, se contenter de faire connaître au débiteur poursuivi sa qualité et le fait du paiement qui l'a subrogé aux droits du poursuivant, mais il ne saurait être tenu de faire signifier une copie de la quittance subrogatoire elle-même. La Cour de cassation semble avoir admis le contraire, au moins en principe. Elle a décidé en effet qu'il y a contestation sur le droit même du demandeur lorsqu'on prétend qu'il est sans qualité pour demander la subrogation aux poursuites, le motif pris de ce que, contrairement à l'art. 2214, il n'aurait pas fait notifier préalablement une quittance subrogatoire qui était son titre pour agir en expropriation; que dès lors, bien qu'en matière de saisie immobilière la loi interdise d'appeler d'une sentence qui a statué sur une demande en subrogation fondée sur la négligence du poursuivant, le droit d'appel existe quand cette demande était fondée sur le défaut de signification dont il s'agit (3).

(1) Cass. 9 nov. 1891, S. 92, 1, 185; Dijon, 16 juill. 1885, S. 85, 2, 232.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, no 2697; Comp. Guilloard, t. IV, no 2205.

(3) Cass. 10 déc. 1888, D. 91, 1, 228.

266. Le titre authentique et exécutoire donnant au créancier le pouvoir d'agir contre son débiteur par la voie de la saisie immobilière, peut être un jugement portant condamnation à payer une somme; en tenant compte des distinctions établies comme suit :

ART. 2215. La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. — La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut, durant le délai de l'opposition.

Les jugements, avons-nous dit, doivent contenir une condamnation à payer une somme d'argent. Ainsi une saisie immobilière ne pourrait être pratiquée en vertu d'un jugement, ou plutôt d'un acte judiciaire, qui, dans une procédure en vérification d'écriture, se bornerait à déclarer qu'un titre sous seing privé doit être considéré comme reconnu. Ce jugement ne constitue pas un titre exécutoire au profit du créancier. La partie qui demande, lorsque la créance est exigible, que la signature soit reconnue, doit donc conclure en même temps à une condamnation au paiement de la somme due pour avoir un titre authentique et exécutoire.

Du reste toute condamnation à payer, même pour les dépens qui doivent être considérés comme liquides quand la taxe n'en est pas demandée (1), peut servir de base à une saisie immobilière. Il en sera de même du jugement qui alloue une pension alimentaire à la femme au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, pourvu qu'il soit en dernier ressort, ou qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée (2).

L'exécution des jugements contradictoires portant condamnation, mais qui ne sont pas exécutoires par provision, est suspendue pendant la huitaine à compter de leur date

(1) CHAUVEAU-CARRÉ, t. V, q. 2198, § IV 4°.
(2) Trib. Saintes, 15 janv. 1892, D. 92, 2, 180.

cipale soumise, quant aux règles et délais, aux formalités ordinaires qui régissent les actions. Ainsi le tribunal du domicile du défendeur est compétent pour connaître de l'opposition au commandement tendant à saisie-immobilière et de la demande en sursis provisoire des poursuites.

Aux termes de l'art. 673, C. pr. civ., il doit être donné, en tête du commandement, copie entière du titre en vertu duquel la saisie sera poursuivie, c'est-à-dire du titre authentique et exécutoire servant de fondement aux poursuites (1).

La circonstance que le titre en vertu duquel la saisie doit être faite a été déjà notifié, ne dispense pas d'en donner copie en tête du commandement. Si la saisie est faite en vertu d'un jugement, la signification de ce jugement peut être faite, pour la première fois, avec le commandement tendant à saisie-immobilière, et il n'est pas nécessaire de notifier les titres sur lesquels ce jugement est intervenu.

Quand il s'agit d'une créance conditionnelle, il suffit de signifier l'acte primitif qui la constate, sans y joindre la copie des actes subséquents qui prouvent l'événement de la condition (2).

269. Lorsque l'expropriation est poursuivie à la requête du Crédit foncier, le commandement n'est plus un préliminaire de la poursuite; il constitue, au contraire, le premier acte de la poursuite elle-même. Ce commandement est transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens. Il est ensuite procédé aux insertions et affiches dans les formes et délais prescrits par l'art. 33 du décret du 28 février 1852; et quinze jours après l'accomplissement de ces formalités, il est procédé à la vente. Les dires et observations doivent être consignés sur le cahier des charges huit jours, au moins, avant celui de la vente. Ils contiennent constitution d'avoué.

(1) Bourges, 25 déc. 1891, D. 92, 2, 112.

(2) Voy. CHAUVEAU et GLANDAZ, *Formulaire*, t. II, n° 576, p. 3, note 1.

D'après l'art. 36 du même décret, le tribunal statue sommairement et en dernier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication.

Il y a encore d'autres différences entre la poursuite ordinaire en expropriation et la procédure qui a été instituée en faveur des sociétés de crédit foncier.

Quand il s'agit de la poursuite ordinaire, si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal, dans la forme des ordonnances sur référé (art. 681, C. pr. civ.).

Au contraire, en cas de simple retard dans le paiement des annuités, et sans procéder à la saisie, la société du crédit foncier peut, en vertu d'une ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal civil, et quinze jours après une mise en demeure, se mettre elle-même en possession des immeubles hypothéqués aux frais et risques du débiteur en retard (Décret du 28 février 1852, art. 29). Pendant la durée du séquestre, la société perçoit nonobstant toute opposition ou saisie, le montant des revenus ou récoltes et l'applique par privilège à l'acquittement des termes échus d'annuités et des frais. Ce privilège prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés à la conservation de la chose, aux frais de labour et de semences, et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt (Décret précité, art. 30).

Cette faculté pour la société du crédit foncier de se mettre ainsi en possession de l'immeuble affecté, quelle que soit la situation du débiteur en demeure, paraît excessive.

Dans toute hypothèse, qu'il s'agisse de la poursuite ordinaire ou de la poursuite exercée à la requête de la société du crédit foncier, la vente doit avoir lieu devant le tribunal dans le ressort duquel les immeubles saisis sont situés.

être sur papier libre, est destiné à recevoir l'enregistrement des sommations et jugements dont parlent les textes précités et les radiations de saisies.

Il est alloué au conservateur pour la transcription du procès-verbal et de l'exploit de dénonciation, 1 franc par rôle de vingt-cinq lignes à la page et de dix-huit syllabes par ligne. L'acte de refus est tarifé à 1 franc.

272. Les distinctions admises par le Droit international privé ne peuvent trouver aucune application quant à l'exécution forcée d'un titre exécutoire se traduisant par une saisie-immobilière. Il va de soi que cette exécution ne pouvant se produire que sur un territoire soumis à la loi française, est toujours régie par la loi française elle-même.

Nous rappelons seulement que les actes passés par les officiers publics étrangers n'ont pas en France la force exécutoire, à moins qu'elle ne leur ait été conférée par des conventions diplomatiques (art. 2128, C. civ. et 546, C. pr. civ.). Quant aux jugements rendus par les tribunaux étrangers, ils ne peuvent être ramenés à exécution qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, conformément à l'art. 2123 plus haut expliqué.

D'une manière générale les voies d'exécution dont les biens meubles et immeubles peuvent être l'objet, est nécessairement la *lex rei sitæ*, et les dispositions de la loi française, en cette matière, sont applicables aux étrangers comme aux nationaux.

273. Toutefois les dispositions de l'art. 742, C. pr. civ., aux termes duquel toute convention dérogatoire aux prescriptions de la loi en matière de saisie-immobilière doit être considérée comme nulle et non avenue, ne peuvent s'appliquer qu'aux immeubles situés en France, et ne peut être étendue aux immeubles situés en pays étranger et soumis, pour leur transmission, à des règles différentes. Ainsi un arrêt peut donner effet à une convention intervenue relati-

vement à la vente aux enchères d'un immeuble situé à l'étranger devant le chancelier du consulat français (1).

Mais la juridiction française serait incompétente pour apprécier une saisie pratiquée à l'étranger sur un débiteur français conformément à la loi étrangère et suivie d'une attribution de deniers aux créanciers (2). C'est d'ailleurs à la juridiction du pays où sont situés les biens formant le gage du créancier qu'il appartient de prescrire les mesures d'exécution, et notamment la saisie destinée à approprier le créancier des deniers de son débiteur (3).

(1) Cass. 16 déc. 1873, D. 74, 1, 151.
(2) Rouen, 2 mars 1885, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1885, p. 427.
(3) Limoges, 19 juin 1885. S. 87, 2, 81.

d'ailleurs, introduit et réglé dans les formes établies pour le cas d'expropriation.

Par conséquent, dans toute hypothèse, celui qui veut poursuivre l'ouverture d'un ordre doit se mettre en mesure de pouvoir, s'il y a lieu, déposer au greffe un état des inscriptions grevant l'immeuble. C'est l'examen de cet état qui permettra de résoudre la première question qui se pose: quand y a-t-il lieu de recourir à un ordre soit amiable, soit judiciaire, pour la distribution entre les créanciers du prix d'un immeuble?

276. La procédure d'ordre ayant essentiellement pour objet la détermination du rang respectif des créances grevant un immeuble, en vue d'une collocation conforme à ce rang, des titulaires des créances envisagées, il va de soi qu'il n'y a pas lieu de suivre la procédure d'ordre tracée par les art. 749 et suiv., 773 et suiv., C. pr. c., lorsqu'il n'existe sur l'immeuble qu'un seul créancier inscrit (1).

Il a même été jugé que, si, en principe, c'est l'état des inscriptions existant au moment où la nomination du juge-commissaire est requise qui détermine la procédure à suivre pour l'ordre, et si les variations qui peuvent survenir postérieurement à son ouverture sont sans influence sur la procédure engagée, cela n'est cependant vrai qu'autant que ces variations n'ont pas réduit le nombre des créanciers à l'unité qui exclut toute possibilité de fixation de rang, et, par suite, toute procédure d'ordre (2).

Par conséquent, lorsque devant le juge-commissaire procédant à la tentative d'ordre amiable, les créanciers inscrits ont tous, sauf un seul, reconnu avoir été désintéressés, le juge-commissaire, au lieu de renvoyer les parties à se pour-

(1) Cass. 28 déc. 1885, D. 86, 1, 339; Voy. CHAUVEAU, *De la procédure de l'ordre*, p. 337, q. 2615 *ter*; GROSSE et RAMEAU, *L. du* 21 *mai* 1858, t. II, n° 488.

(2) Arrêt précité du 28 déc. 1885.

voir devant le tribunal pour le règlement de prix, conformément à l'art. 773 § 3, C. pr. c., doit se dessaisir purement et simplement, laissant libres les parties de faire statuer sur leurs droits selon les règles de la procédure ordinaire.

Lors donc qu'il n'y a qu'un créancier inscrit, l'adjudicataire ou l'acquéreur devra être par lui actionné en paiement devant le tribunal compétent. Le vendeur devra être appelé en déclaration de jugement commun.

Néanmoins, pour les ventes autres que celles qui ont été faites sur saisie, il importe de formuler quelques observations :

On suppose que, dans le cas d'une vente volontaire, il n'existe qu'une seule inscription. Le créancier fait commandement au débiteur originaire, et sommation au tiers détenteur, de payer ou de délaisser. Ce dernier répond par la notification de son contrat, conformément à l'art. 2183. Faut-il que le créancier attende le délai de la surenchère, et ne peut-il pas faire signifier à l'acquéreur qu'étant seul créancier inscrit, il accepte son offre et le somme de payer dans le délai de trois jours ; et, faute de paiement, l'assigne en attribution du prix devant le tribunal?

Il faut distinguer : si l'acquéreur a déjà fait procéder à la purge des hypothèques légales, le créancier n'a le droit de poursuivre le paiement de sa créance contre le tiers détenteur, qu'après l'expiration des délais accordés aux créanciers à hypothèque légale pour inscrire leur hypothèque et, au besoin, suivant l'opinion commune, pour surenchérir.

Si le tiers détenteur n'a pas procédé à la purge des hypothèques légales, il ne saurait, par son retard, paralyser indéfiniment l'action du créancier inscrit ; tout au plus, pourrait-il obtenir un sursis suffisant à l'effet de procéder aux opérations de cette purge. Nous aurons, d'ailleurs, à revenir sur ce point.

Qu'arrivera-t-il, maintenant, si sur les notifications et insertions faites à fins de purge des hypothèques légales, une or. plusieurs hypothèques de cette nature apparaissaient par une inscription prise dans les délais légaux? Alors, on sortirait de l'hypothèse envisagée d'un créancier inscrit unique; le tribunal saisi serait incompétent, et les intéressés devraient recourir à la procédure de l'ordre.

277. Mais, en dehors de cette hypothèse, quel sera le tribunal compétent pour connaître de la demande en attribution du prix formée par un créancier unique?

La Cour de cassation a décidé que le jugement rendu sur une telle demande est rendu, non en matière d'ordre, mais en matière ordinaire (1). Il suit de là que cette demande étant purement mobilière, doit être portée devant le juge du domicile du défendeur. Celui-ci est, en effet, personnellement tenu, soit par suite de l'adjudication, soit par suite des offres faites conformément à l'art. 2184.

De ce que le jugement dont il s'agit est rendu en matière ordinaire, il suit que l'opposition à un arrêt de défaut rendu sur appel dudit jugement est recevable. Peu importe, à cet égard, que le juge-commissaire, au lieu de se dessaisir, ait irrégulièrement rendu une ordonnance de renvoi à se pourvoir conformément à l'art. 773, C. pr. c., cette ordonnance ne pouvant, par aucun délai, acquérir l'autorité de la chose jugée.

278. « Quel que soit le mode d'aliénation, dit l'art. 773, C. pr. civ., l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits. »

Dans ce cas il est d'abord procédé à une tentative d'ordre amiable dans les formes et délais établis en l'art. 751 du même Code.

A défaut de règlement amiable, la distribution du prix est

(1) *Ibid.*

réglée par le tribunal jugeant comme en matière sommaire (Voy. art. 773, C. pr. civ.).

Il n'y a donc lieu à la procédure d'ordre que lorsqu'il y a plus de trois créanciers inscrits. Cela doit s'entendre des *personnes* et non des *créances* dont la multiplicité est sans effet, à ce point de vue, dès qu'il n'y a pas le nombre voulu des créanciers (1).

Par conséquent, lorsque avant l'ouverture de l'ordre entre quatre créanciers inscrits, l'un d'eux cède ses droits à l'autre, il n'y a plus lieu à ouvrir un ordre et le règlement doit être porté à l'audience (2). Le créancier cessionnaire ne peut compter que pour un, et on ne serait pas admis à prétendre qu'il agit d'abord de son chef personnel et en second lieu comme mandataire ou *procurator in rem suam* d'un autre (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 413).

Par conséquent encore le créancier et les cautions inscrits sur les biens du débiteur ne sauraient compter que pour un seul créancier inscrit, au point de vue de la créance et du rang qu'elle doit avoir dans l'ordre (3).

De même dans la supputation du nombre des créanciers, une succession indivise ou des créanciers solidaires ne comptent que pour un.

Lorsque, par suite d'une licitation, la somme doit être distribuée entre trois cohéritiers, et que chaque cohéritier n'a pas plus de trois créanciers, il n'y a pas lieu à ordre, mais à attribution à l'audience. Il en est autrement et l'ordre est ouvert sur la totalité du prix, s'il y a plus de trois créanciers de l'auteur commun, ou s'il existe un ou plusieurs créanciers de l'auteur commun et trois créanciers d'un des héritiers. Si pour un héritier il y a plus de trois créanciers

(1) Bressolles, *Explic. de la loi du 21 mai 1858*, n° 4.

(2) Cass. 14 juill. 1838, S. 38, 1, 724; Caen, 23 juin 1860, D. 62, 2, 197.

(3) Montpellier, 6 juill. 1850, cité par Chauveau, *loc. cit.*, q. 2614.

l'ordre est alors ouvert uniquement sur la somme revenant à ce cohéritier (1).

Il est bon d'observer que lorsque la vente d'un immeuble grevé d'inscriptions au profit de trois créanciers a été provoquée par un créancier chirographaire devenu privilégié pour les frais de poursuite et de notifications, le poursuivant ne doit pas être considéré comme augmentant le nombre des créanciers hypothécaires, car il n'est pas créancier inscrit, et le privilège dont il jouit ne change rien au caractère de sa créance.

Le cas où la distribution du prix doit être réglée à l'audience par le tribunal, diffère de l'hypothèse où il n'y a qu'un seul créancier, en ce que le règlement fait par le tribunal constitue véritablement un *ordre*, un ordre judiciaire. Il ne s'agit pas de trancher uniquement entre un seul créancier et un acquéreur une question relative au paiement que doit effectuer ce dernier; il faut aussi fixer le rang de chaque créancier, et éventuellement ordonner la radiation des inscriptions non admises en rang utile. Il suit de là qu'en pareille hypothèse le tribunal compétent sera celui de la situation de l'immeuble, quand même l'acquéreur serait domicilié dans un autre arrondissement. C'est là, d'ailleurs, comme nous le verrons bientôt, une règle générale en matière d'ordre.

§ 2. — Ordre amiable.

279. — Convocation des créanciers en vue d'un règlement amiable.
280. — Condition des tuteurs, curateurs, femmes mariées appelés pour une tentative d'ordre amiable.
281. — Suite.
282. — Condition des créanciers hypothécaires et de leurs cessionnaires.
283. — Règlement amiable. — Ordonnance du juge.

(1) CHAUVEAU, *ibid.*

279. Lorsque, à raison de la présence de plus de trois créanciers inscrits, il y a lieu à un véritable *ordre par procédure spéciale*. « Le juge-commissaire, dans les huit jours de sa nomination, ou le juge spécial dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix ». « La partie saisie et l'adjudicataire sont également convoqués », dans le cas, bien entendu, où ils ne poursuivent pas eux-mêmes l'ouverture de l'ordre.

Il s'agit, on le voit, d'une tentative obligatoire de conciliation. Cette conception médiocre, empruntée à certaines législations étrangères, dans lesquelles elle est peut-être justifiée par des vieilles habitudes locales, ne peut produire des résultats bien appréciables, alors surtout que la tentative est souvent paralysée par la présence au nombre des intéressés de personnes incapables de transiger.

Alors, en effet, qu'en matière ordinaire, le Code de procédure avait naturellement soustrait à la nécessité d'un essai de conciliation les demandes intéressant les personnes incapables de transiger (art. 48 et 49, C. pr. civ.), le législateur de 1858 invite à transiger, même ceux à qui il n'est pas permis de transiger selon les formes du droit commun.

280. La situation des tuteurs et administrateurs, des mineurs émancipés assistés de leur curateur, des femmes mariées sera la suivante :

Dans tous les cas, s'ils ont la qualité de *créanciers inscrits*, ils seront convoqués dans la forme ordinaire, c'est-à-dire, d'après l'art. 751 « par lettres chargées à la poste, expédiées par le greffier et adressées tant aux domiciles élus par les créanciers dans les inscriptions qu'à leur domicile réel en France ».

S'il s'agit de créanciers à hypothèque légale, dans le cas prévu par l'art. 717 *in fine*, C. pr. civ., lesquels n'ont pas pris inscription, aucune convocation spéciale n'est exigée; ils

sont considérés comme suffisamment avertis de la possibilité de l'ordre amiable, par la provocation à s'inscrire qu'ils ont reçues.

Les uns et les autres, au cas où le résultat de l'ordre amiable leur assurera le paiement de leurs créances, pourront, soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants, selon les cas, donner leur adhésion au règlement sans autres formes que celles qu'ils auraient à observer pour recevoir le montant capital de ces créances. Le tuteur est donc capable, à cet égard (art. 450 et 1739, C. C.); le mineur émancipé l'est également avec l'assistance de son curateur (art. 482, C. C.), ainsi que la femme paraphernale ou séparée de biens, même sans son mari (art. 1577, 1449, 1536, C. C.), sauf à donner, lors du paiement, les garanties imposées par le contrat de mariage ou le jugement de séparation de biens.

281. « Mais, dit avec raison un auteur, si la conclusion amiable dépend de l'abandon d'une partie des droits de ces incapables, ou même s'ils ont seulement à acquiescer à la préférence d'autres créanciers sur eux, en reconnaissant qu'ils ne viennent pas en rang utile, la chose ne sera pas aussi simple. Le conseil de famille devra autoriser les acquiescements des tuteurs (art. 464, C. C.), et même des mineurs émancipés (art. 484, C. C.); le mari ou la justice devra autoriser la femme même paraphernale ou séparée de biens. Cette autorisation ne suffira même point s'il s'agit d'une créance dotale appartenant à une femme mariée sous le régime dotal; il faudra alors, même pour le simple acquiescement dont il s'agit, et, à plus forte raison, pour l'abandon, par accommodement, d'une partie de la créance, remplir des formalités qui seront imitées de celles que le tuteur devra observer en transigeant, lui aussi, pour son pupille, savoir : l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République, et l'homologation par le tribunal du projet d'ordre amiable en ce qui regarde les inca-

pables (art. 467, C. C.). S'il s'agit de *personnes morales* ou établissements publics, on suivra les formes administratives requises pour les acquiescements et transactions qui les intéressent (1). »

On peut se demander comment les longueurs nécessaires résultant des procédures qui viennent d'être indiquées peuvent se concilier avec la disposition de l'art. 752, C. pr. civ., voulant que l'ordre amiable ne dure pas plus d'un mois? On répond que cette disposition n'empêche pas le juge d'accorder aux créanciers les délais nécessaires pour habiliter les incapables. La pratique a fait une réponse plus nette en rendant inopérante toute tentative de conciliation quand il y a des incapables intéressés dans la procédure.

Quoi qu'il en soit, cette tentative de conciliation est indispensable dans toute hypothèse, et l'ordre forcé ne pourrait être ouvert si elle n'avait pas eu lieu d'une manière valable. La nullité du règlement intervenu en l'absence d'une seule des parties pourrait être demandée que cette partie ait été ou non régulièrement appelée. L'ordre amiable doit être en effet le résultat d'un accord unanime des créanciers que la loi prescrit d'appeler (2).

282. Le créancier hypothécaire qui, n'ayant pas été compris dans l'état délivré sur transcription, n'a pas produit à l'ordre amiable, n'est pas fondé à demander au créancier inscrit après lui de rapporter la somme pour laquelle celui-ci a été colloqué, alors que l'ordre a été clos et que le prix a été payé; il peut seulement répéter cette somme contre le conservateur (3).

Les créanciers convoqués à l'ordre amiable et non comparants sont condamnés à une amende de 25 francs (art. 751, C. pr. civ.),

(1) Bressolles, *loc. cit.*, n° 25.
(2) Chauveau, *loc. cit.*, q. 2551 10°, II.
(3) Angers, 27 mars 1878, D. 78, 2, 164.

Quand une créance hypothécaire a été cédée, la convocation devra être adressée au cessionnaire dont l'existence est révélée par l'inscription, peu importe que l'inscription ait été prise au nom du cessionnaire, ou que, prise au nom du cédant, elle indique en marge le changement de domicile requis par le cessionnaire, conformément à l'art. 2152, C. C.

Dans le cas contraire, la convocation sera adressée au cédant, titulaire présumé de l'hypothèque, lequel devra transmettre la lettre au cessionnaire, à peine de dommages (arg. art. 1382). Mais le juge aura à apprécier les circonstances, par exemple la négligence du cessionnaire à faire inscrire la cession (1). Ce dernier, en justifiant de sa qualité, se fera admettre à l'assemblée des créanciers en la place du cédant, et celui-ci sera dispensé de s'y présenter sans encourir l'amende édictée par l'art. 751, C. pr. civ., contre les non comparants (2).

Mais si le cédant et le cessionnaire faisaient tous les deux défaut, ce serait le cédant, dont le nom figure seul dans l'inscription, qui deviendrait passible de l'amende, attendu que le juge-commissaire ne connaît que ceux qui sont dénommés dans l'état des inscriptions. Le cédant aurait, dans ce cas, un recours contre le cessionnaire, s'il avait eu le soin de lui transmettre la lettre de convocation. Si le temps a manqué au cédant pour prévenir le cessionnaire, il devra se présenter à la réunion indiquée pour faire connaître au juge-commissaire qu'il n'est plus titulaire de la créance inscrite, et aucun règlement amiable ne pourra intervenir en l'absence du cessionnaire (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 444).

L'ordre amiable exigeant le consentement de tous les créanciers inscrits, ne peut être annulé à l'égard de celui

(1) Bioche, *Dict.*, v° *Ordre*, n° 249.
(2) Voy. Seligmann, *Ordre*, n°s 161, 240.

qui n'a pas valablement consenti, sans l'être à l'égard des autres (1).

283. Après avoir constaté le règlement des créances dans l'ordre adopté par l'unanimité des créanciers, le juge-commissaire ordonne la délivrance des bordereaux à ceux qui sont utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de tous les autres non admis en rang utile. Extrait de l'ordonnance du juge délivré par le greffier suffira pour que le conservateur radie ces dernières inscriptions. Les autres seront rayées sur la production de l'acte établissant le paiement du bordereau et portant mainlevée de la part du créancier utilement colloqué.

§ 3. — Ordre judiciaire.

N° 1. — *Procédure pour arriver à un règlement provisoire.*

284. — Déclaration de l'ouverture de l'ordre.
285. — Nécessité de la purge préalable de toutes les hypothèques. Pouvoirs du juge à cet égard.
286. — Jurisprudence sur ce point.
287. — Suite.
288. — Du délai pour provoquer l'ouverture de l'ordre. Conditions pour que cette ouverture soit utile.
289. — Sommation de produire dans l'ordre.
290. — Détermination du prix à distribuer.
291. — Contestations possibles sur ce point. Faculté de consigner le prix appartenant à l'acquéreur.
292. — Classement à effectuer par le juge, notamment en ce qui touche les privilèges spéciaux sur certains meubles.
293. — *Quid* en cas de concours entre des hypothèques générales et des hypothèques spéciales?
294. — Controverse sur les procédés de classement à employer en ce cas.
295. — Suite.
296. — Suite; emploi de la subrogation.
297. — Cession d'une créance ayant fait l'objet d'une production; quand le retrait litigieux est-il possible?

(1) Cass. 28 juin 1893, D. 92, 1, 473.

procédure qu'on venait ainsi d'entraver, on n'aurait pas hésité à refuser toute sanction à la déclaration que l'ordre ne pourrait être ouvert qu'après l'accomplissement des formalités de la purge... On aurait préféré s'en remettre, sur un point de cette importance, au pouvoir discrétionnaire du juge!

« Ce pouvoir discrétionnaire, a-t-on dit, avec raison, paraît exorbitant et sujet à beaucoup d'inconvénients; il est bien possible qu'il soit rarement exercé, et que, pour plus de sûreté, les commissaires exigent toujours l'accomplissement de la purge qui occasionnera frais et retards contre le vœu de la loi (1). »

286. Nous avons tenu à reproduire les appréciations qui précèdent, parce qu'elles ont été formulées presque immédiatement après la promulgation de la loi du 21 mai 1858, et qu'elles paraissent inspirées par le véritable caractère de cette loi tels qu'ils résultent de la discussion. Mais il convient de faire remarquer que la jurisprudence, non sans raison, n'a pas admis une telle appréciation. Se fondant sur les termes impératifs de l'art. 772, C. pr. civ., elle décide que l'ordre ouvert sans l'accomplissement préalable des formalités de la purge est entaché de nullité (2); que néanmoins aucun texte de loi ne s'oppose à ce que les créanciers inscrits appelés à prendre part à une distribution par voie d'ordre renoncent expressément ou tacitement à invoquer cette nullité. Ils peuvent être considérés comme ayant virtuellement renoncé à se prévaloir de cette nullité, quand ils ont demandé devant le juge-commissaire, dans l'ordre amiable, leur collocation sur le prix à distribuer, sans protestation ni réserve (3). La Cour de cassation avait cependant décidé

(1) *Ibid.*

(2) Cass. 4 juin 1889, S. 90, 1, 65; Cass. 4 mai 1892, S. 92, 1, 575; Paris, 9 juin 1893, D. 93, 2, 569, etc.

(3) Arrêt précité du 4 mai 1892.

antérieurement que la dispense de faire les notifications prescrites par l'art. 2183 ne pourrait résulter que d'un accord constaté par le juge-commissaire et spécialement mentionné dans son procès-verbal; que cette dispense ne saurait résulter du silence gardé par les créanciers lors de leur réunion pour la tentative d'ordre amiable, ni de la comparution des avoués les représentant, quand ces avoués ne sont porteurs d'aucun pouvoir spécial les autorisant à consentir à la dispense des notifications (1).

Enfin la Cour de Paris décide que l'ordre est alors entaché de nullité seulement relative à l'égard de celui des créanciers inscrits qui n'a pas reçu la notification prescrite par l'art. 2183 (2). Il ne faudrait donc pas admettre, comme l'a fait une autre Cour, qu'il y a lieu de prononcer l'annulation au regard de tous les créanciers, même de ceux qui, en produisant à l'ordre annulé et en acceptant le prix d'adjudication, ont, par là même, renoncé à surenchérir; ces créanciers devant néanmoins profiter de la surenchère formée par les autres (3).

Ces conséquences concourent à démontrer que la nullité dont il s'agit ne peut être que relative (Comp. *suprà*, nos 147, 161, etc.). Dès lors, vis-à-vis du créancier à qui les notifications prescrites par l'art. 2183 n'auront pas été faites, ou régulièrement faites, le règlement définitif de l'ordre sera nul et de nul effet, en tant que, par la radiation ordonnée de son inscription, cet ordre préjudicie aux intérêts de ce créancier. Il y aura donc lieu d'ordonner la suppression de cette radiation ainsi que de la mention la constatant et de rétablir le créancier dans l'exercice de son droit.

Conformément à une jurisprudence rationnelle, le créan-

(1) Arrêt précité du 4 juin 1889.

(2) Arrêt précité du 9 juin 1893, D. 93, 2, 567 et la note de M. DE LOYNES.

(3) Sous l'arrêt précité de Cass. du 4 juin 1889.

289. Suivant l'art. 753, C. pr. civ., dans les huit jours de l'ordre, sommation de produire est faite aux créanciers et au vendeur, avec avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu. La déchéance dont il s'agit est encourue *de plein droit*, d'après l'art. 755, par la seule expiration du délai de quarante jours, donc quand même la sommation de produire ne contiendrait pas l'avertissement dont parle l'art. 753 (1).

Il est donc de la plus haute importance que les sommations de produire parviennent à leur destination. Ces sommations sont faites, pour les créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués, et pour le vendeur à son domicile réel situé en France, à défaut de domicile élu par lui ou de constitution d'avoué (art. 753 précité).

Il ne peut y avoir de difficulté qu'en ce qui concerne les cessionnaires.

La sommation de produire donnée au cédant au domicile par lui élu en son inscription, vaudra interpellation légale vis-à-vis du cessionnaire de la créance hypothécaire qui n'aura pas fait inscrire sa cession, et fera courir contre lui le délai de quarante jours fixé par l'art. 754, C. pr. civ. (2). Le cessionnaire qui n'est pas obligé de s'inscrire personnellement, ni de faire mention de la cession en marge de l'inscription préexistante, doit profiter de l'inscription déjà faite par le cédant. En laissant dans l'inscription le nom du créancier originaire, le cessionnaire donne à celui-ci le mandat tacite de recevoir pour lui toutes les notifications auxquelles pourra donner lieu l'existence du droit cédé (3). (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 445.)

(1) Bressolles, *loc. cit.*, n° 33; *Contrà*, Chauveau, *loc. cit.*, 2554 4°.

(2) Chambéry, 28 janv. 1889, *Mon. Lyon*, 28 janv. 1889.

(3) Voy. Dalloz, *Répert.*, v° *Ordre entre créanciers*, n° 377.

Quant au créancier dont l'inscription aurait été omise dans le certificat du conservateur (art. 2198), il est certain qu'il ne recevra pas la sommation de produire. Mais nous savons que, tant que le prix de l'immeuble est encore dû, le créancier qui a conservé son droit de préférence peut le faire valoir, et demander à être colloqué au rang de son privilège ou de son hypothèque. La question est alors de savoir si, lorsqu'un ordre est ouvert pour la distribution de ce prix, ce créancier est obligé de produire, sous peine de déchéance, dans le délai de quarante jours fixé par l'art. 754, C. pr. c. L'affirmative résulte forcément de l'art. 755, C. pr. c., aux termes duquel l'expiration de ce délai emporte de plein droit déchéance *contre les créanciers non produisants*, sans distinction entre ceux qui étant munis, à la fois, du droit de suite et du droit de préférence, ont pu être prévenus, et ceux qui, investis seulement du droit de préférence, ne l'ont pas été. Du reste, l'art. 717. C. pr. c., applique cette solution aux créanciers les plus favorables, aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription (1).

290. Les délais pour produire étant expirés, le juge chargé de procéder au règlement de l'ordre a en mains tous les documents qui doivent servir de base à ce règlement.

La première opération consistera, pour le juge, à déterminer le montant exact de la somme qu'il s'agit de distribuer entre les créanciers produisants.

Cette somme sera, en principe, le prix même de l'aliénation volontaire, tel qu'il a été évalué et offert aux créanciers inscrits, conformément à l'art. 2184, ou le prix de l'adjudication prononcée en justice.

Si l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué conserve le prix de son acquisition entre ses mains, du consentement des

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2241 ; Voy. cep. Chauveau, *loc. cit.*, q. 2549, 7 ; q. 2555 *bis*.

créanciers inscrits, et si plus tard l'immeuble est revendu moyennant un prix supérieur à celui de la première vente, il n'y a qu'un seul prix à distribuer, celui de la deuxième vente, et les créanciers inscrits du chef du premier vendeur pourront exercer leurs droits sur ce prix par préférence aux créanciers du second vendeur inscrits postérieurement à eux (1).

Dans ce cas, en effet, le droit des créanciers du premier vendeur ne peut être considéré comme ayant été transporté sur un prix déterminé et limité par la première aliénation. Il en serait autrement si le premier acquéreur, après avoir procédé à la purge, avait poursuivi l'ouverture d'un ordre, clôturé par un règlement définitif et une ordonnance portant radiation des hypothèques ne venant pas en rang utile. Le prix à distribuer demeurerait alors irrévocablement fixé au prix de la vente (2).

En pareille hypothèse, si un créancier utilement colloqué ayant été désintéressé *en dehors de l'ordre*, a laissé disponible une portion de ce prix, les créanciers hypothécaires du vendeur, primés dans l'ordre par le créancier dont il s'agit, sont fondés à demander leur paiement sur cette portion du prix, malgré l'ordonnance de radiation rendue en prévision d'un épuisement de fonds qui ne s'est pas réalisée. Mais c'est uniquement sur cette portion du prix que ces créanciers sont fondés à demander leur paiement dans un nouvel ordre auquel donnerait lieu la revente de l'immeuble par l'acquéreur primitif. Les créanciers du vendeur originaire ne pourraient demander leur collocation sur le supplément de prix résultant de la revente (3).

291. Les créanciers produisants et l'aliénateur lui-même, peuvent d'ailleurs contester les décisions du juge-commis-

(1) Cass. 9 janv. 1893, S. 94, 1, 73.
(2) Cass. 23 nov. 1885, S. 88, 1, 325.
(3) Arrêt précité.

saire en ce qui concerne la détermination des sommes à distribuer. Ces contestations sont jugées comme les contredits ordinaires. Cependant la forclusion édictée par l'art. 756, C. pr. civ., contre les créanciers contredisant le règlement provisoire après les délais de l'art. 755, ne s'applique pas à celui qui demande seulement la rectification d'une erreur matérielle ayant porté sur la quotité du prix à distribuer (1).

Il peut arriver qu'on ait adjugé collectivement pour un seul prix plusieurs immeubles grevés d'hypothèques diverses, ou bien qu'un domaine vendu en bloc soit formé de parcelles ayant des origines et des hypothèques distinctes. Il faut alors que le prix afférent à chaque parcelle soit déterminé. Une ventilation sera donc nécessaire, comme d'ailleurs toutes les fois que, par suite de jonction d'ordres ou autrement, la procédure comprendra la distribution d'un prix provenant d'immeubles présentant des séries hypothécaires différentes.

Lorsqu'il y a lieu à ventilation, dit l'art. 757, C. pr. civ., le juge, sur la réquisition des parties, ou d'office, nommera un ou trois experts, et prononcera sur la ventilation en établissant l'état de collocation provisoire.

L'acquéreur a la faculté de consigner son prix; une prohibition absolue ne se concevrait pas, parce qu'elle impliquerait, si elle était illimitée, une sorte de renonciation au droit de se libérer (2).

En cas d'aliénation autre que par expropriation forcée, l'acquéreur a la faculté de consigner son prix sans offres réelles préalables. Cette faculté, toutefois, ne lui appartient que s'il a sommé le vendeur de lui rapporter, dans la quinzaine, mainlevée des inscriptions existantes, et qu'il lui a fait connaître le montant de la somme, en principal et inté-

(1) Grenoble, 20 fév. 1886, *Rec. Grenoble*, 74, 1886.
(2) Chauveau, *loc. cit.*, q. 2619.

rêts, qu'il se propose de consigner. A défaut d'avoir fait cette sommation dans les formes prescrites par l'art. 777, C. pr. civ., la faculté de consigner le prix sans offres réelles préalables disparaît, et la consignation ainsi opérée devient nulle et sans effet (1).

La consignation ne porte d'ailleurs aucune atteinte aux droits des créanciers relativement à la quotité et à l'etendue des intérêts pour lesquels ils doivent être colloqués. Ces intérêts doivent toujours être calculés suivant le taux réglé par la loi ou la convention, jusqu'à la clôture de l'ordre ou la délivrance des bordereaux de collocation, bien que la Caisse des consignations ne paie qu'un intérêt moindre (2).

292. Le prix à distribuer étant déterminé dans sa quotité, le juge procédera au classement des privilèges et des hypothèques d'après les productions faites par les créanciers.

Voici quelques indications quant au classement des privilèges spéciaux sur certains meubles :

Suivant la doctrine aujourd'hui généralement reçue (3) il faut, en l'absence de règle légale, s'attacher uniquement à la cause des privilèges.

Le premier rang doit donc appartenir aux frais de justice.

Le deuxième rang aux créances qui ont été faites pour conserver l'objet grevé dans le patrimoine du débiteur (art. 2102, 3°) mais à l'encontre seulement des créanciers auxquels ces frais ont profité.

Le troisième rang sera attribué aux créanciers dont le privilège a pour cause la faveur due à la possession résultant d'un gage exprès ou tacite. Il s'agit du créancier gagiste

(1) Cass. 21 mars 1881, D. 81, 1, 305.

(2) Grenoble, 28 mai 1878, D. 79, 2, 90.

(3) Cass. 19 janv. 1864, S. 54, 1, 60; Poitiers, 18 déc. 1890, D. 92, 2, 377; Demante, *Thémis*, t. IV, p. 130, 248; Aubry et Rau, § 290; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, nos 769, 773; Guillouard, t. IV, nos 1859 et suiv.

(art. 2102, 3°); du bailleur (art. 2102, 1°); de l'aubergiste (art. 2102, 5°); du voiturier (art. 2102, 6°); enfin des créanciers pour faits de charge (art. 2102, 7°).

Le quatrième rang sera donné aux créanciers qui sont privilégiés comme ayant mis l'objet grevé dans le patrimoine du débiteur, comme le vendeur d'objets mobiliers non payé.

Le cinquième rang appartiendra aux créanciers ayant un privilège général, autres que ceux qui réclament des frais de justice, lesquels sont toujours placés au premier rang.

Enfin quant aux privilèges résultant de lois spéciales, il faudra appliquer les textes qui les établissent et qui en fixent le rang. Nous les avons déjà indiqués (Voy. t. XIII, nos 127 à 147).

293. La principale difficulté pour le juge des ordres se présente quand un créancier nanti d'une hypothèque générale ou d'une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles dont le prix est en distribution demandera à être colloqué sur le prix de tous ces immeubles. Il ne peut être tenu de cantonner son hypothèque et de limiter sa demande à une collocation sur le prix de l'un des immeubles grevés. Il peut le faire cependant, et alors il abdique son droit de préférence sur le prix des autres immeubles grevés. Si tous les immeubles grevés ont été réalisés en même temps et si le prix en est distribué dans un ordre unique, le fait par le créancier de ne demander sa collocation que sur un seul de ces immeubles sera, en général, considéré comme une preuve de sa volonté de ne pas se prévaloir de son hypothèque sur les autres immeubles. Mais une telle interprétation serait fort contestable quand un seul des immeubles ayant été réalisé, le créancier produira plus tard à un nouvel ordre ouvert pour la distribution du prix des autres immeubles grevés.

Pour éviter toutes ces difficultés, on conseille au créancier d'accompagner sa production de protestations et réserves indiquant nettement sa volonté de conserver tous les

droits que lui confère l'indivisibilité de son hypothèque (1).

Ces réserves peuvent bien conserver toute son efficacité au droit d'un créancier inscrit sur plusieurs immeubles différents, mais elles ne sont d'aucune utilité en ce qui touche la distribution du prix de ces immeubles entre le créancier dont l'hypothèque les frappe tous et les créanciers postérieurs qui ont des hypothèques spéciales sur quelques-uns seulement de ces immeubles. Nous avons déjà indiqué la difficulté (Voy. t. VIII, n° 69), et nous devons maintenant l'examiner.

294. Les controverses qui se sont élevées sur ce point portent, il faut le remarquer, bien moins sur les principes que sur la valeur des procédés qui pourront permettre au juge-commissaire de concilier équitablement les droits et les intérêts des créanciers se trouvant en conflit.

Tout le monde reconnaît que, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, celui qui a une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale établie sur plusieurs immeubles a le droit, dans sa production, d'indiquer celui des immeubles grevés sur le prix duquel il entend être intégralement payé ; le juge-commissaire ne pourrait donc pas, soit d'office, soit sur la demande des autres créanciers, diviser la collocation sur le prix des différents immeubles proportionnellement à la valeur de chacun d'eux (2). Cette solution est sans difficulté, lorsqu'un seul des immeubles hypothéqués a été vendu; ou lorsque les immeubles hypothéqués étant situés dans des arrondissements différents et ayant été réalisés en même temps, il est ouvert plusieurs ordres distincts devant ces divers tribunaux (3).

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1968; Conf. Aubry et Rau, § 284.

(2) Lyon, 10 août 1880, D. 81, 2, 160, etc.

(3) Pont, t. I, n° 336; Aubry et Rau, § 284; Colmet de Santerre, t. IX, n° 100 *bis* VII; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n°s 1959-1961.

On peut cependant concevoir que l'exercice de son droit par celui qui a, pour garantie de la même créance, une hypothèque portant à la fois sur plusieurs immeubles, puisse causer un préjudice aux créanciers postérieurs ayant une hypothèque spéciale, chacun sur un immeuble différent. Ainsi, quand un créancier a une hypothèque portant en même temps sur deux immeubles, il est facile de comprendre que s'il demande à être colloqué sur le prix d'un seul de ces immeubles, de manière à absorber à peu près la totalité de ce prix, il empêchera le créancier postérieur qui n'a d'hypothèque que sur cet immeuble d'être payé et laissera le prix de l'autre immeuble libre au profit du créancier qui n'aura d'hypothèque que sur ce dernier immeuble. Il pourra ainsi, en faisant porter son hypothèque, soit sur l'un, soit sur l'autre immeuble, favoriser l'un des créanciers et nuire à un autre.

Il pourra évidemment agir ainsi quand il sera lui-même titulaire, pour sûreté d'une autre créance, de l'une des hypothèques portant spécialement sur l'un des deux immeubles. Il pourra faire porter son hypothèque générale sur l'autre immeuble pour permettre à son hypothèque spéciale de venir en rang utile (1), quand même cette hypothèque spéciale serait postérieure, par sa date, à d'autres hypothèques spéciales antérieurement établies sur des immeubles différents (2).

295. Cependant, si le créancier n'avait aucun intérêt *légitime* à faire porter sa collocation sur l'un des immeubles plutôt que sur l'autre, on décide généralement qu'il ne

(1) Cass. 18 juill. 1893, D. 94, 1, 113, etc.; Pont, t. I, n° 336; Aubry et Rau, § 285, texte et note 25; Colmet de Santerre, t. IX, n° 100 *bis* VI; Laurent, t. XXX, n° 181; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1964.

(2) Cass. 16 août 1847, D. 47, 1, 304; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1964.

pourra pas exercer son droit hypothécaire *suivant les caprices de sa volonté* et avantager ainsi celui des autres créanciers qu'il lui plaira de choisir (1). Mais pourquoi? L'indivisibilité de l'hypothèque se traduit précisément par la faculté qui appartient au créancier inscrit sur plusieurs immeubles différents de faire porter son hypothèque sur tel des immeubles grevés qu'il veut choisir, sans avoir à rendre compte à personne des motifs de sa détermination. Il a le droit, incontestablement, avant l'ouverture de l'ordre, de renoncer à son hypothèque, en tant qu'elle frappe sur l'un des immeubles qui sera ainsi libéré au profit des créanciers postérieurs ayant sur ce même immeuble une hypothèque spéciale; pour quel motif ne pourrait-il plus, après l'ouverture de l'ordre, obtenir le même résultat au moyen d'une demande en collocation clairement rédigée en ce sens? Où voit-on la fraude? Il faudrait donc décider que l'hypothèque portant sur plusieurs immeubles cesse d'être divisible au gré du créancier à partir du moment où l'un de ces immeubles vient à être grevé d'une hypothèque spéciale et que le juge-commissaire sera chargé de diviser la collocation de manière à donner satisfaction à tous les intérêts. Si un tel résultat était possible à obtenir, peut-être pourrait-on être entrainé à accepter cette solution arbitraire; mais il n'en est rien, et la controverse recommence sur le procédé à employer.

Les uns veulent que la collocation du créancier à hypothèque générale premier en rang soit faite par le juge-commissaire, de manière que les créanciers postérieurs les plus anciens soient payés de préférence aux créanciers plus récents (2). Les autres décident, au contraire, que le juge-commissaire doit répartir la charge de l'hypothèque générale sur tous les immeubles dont le prix est en distribution, pro-

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1966.

(2) Cass. 26 déc. 1853, D. 55, 1, 200, etc., etc.; AUBRY et RAU, 284, texte et note 26.

portionnellement à leur valeur respective, de façon que le créancier reçoive son paiement intégral par la réunion des diverses collocations qui lui auront été attribuées en même temps (1).

Ces combinaisons arbitraires ont pour point de départ la complète méconnaissance des droits du créancier à hypothèque générale de réclamer sa collocation entière sur celui des immeubles qu'il lui plait d'indiquer. Il n'est pas vrai de dire que les créanciers postérieurs à hypothèque spéciale pourront être déçus dans leurs espérances légitimes, car le créancier qui veut se mettre à l'abri de tout risque doit « apprécier la valeur de la sûreté à lui offerte, en tenant compte des éventualités les plus désastreuses. La prudence le lui conseille (2) ».

296. Les créanciers ayant une hypothèque spéciale sur un seul immeuble peuvent, suivant notre opinion, obtenir, au moyen d'une subrogation, les mêmes droits que les créanciers ayant une hypothèque générale, en désintéressant ce dernier pour faire valoir à sa place et au mieux de leurs intérêts l'hypothèque plus ample au bénéfice de laquelle ils sont subrogés (art. 1251, n° 1). Ils pourront donc faire porter cette hypothèque sur les immeubles qui ne sont pas affectés à leur hypothèque spéciale; ils le pourront même à l'égard de ceux qui avaient obtenu avant eux la constitution d'hypothèques spéciales sur d'autres immeubles du débiteur (3). Dans l'opinion qui admet la nécessité d'une répartition proportionnelle de la collocation du créancier à hypothèque générale, les créanciers subrogés doivent naturellement subir cette répartition, et dans le système qui veut que cette

(1) Duranton, t. XIX, n° 391; Mourlon, *Subr.*, p. 117 et suiv.; Pont, t. I, n° 345; Colmet de Santerre, t. IX, n° 100 *bis* IV et V; Comp. Demolombe, *Contrats*, t. IV, n° 492.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1974.

(3) Cass. 16 août 1847, D. 47, 1, 304.

collocation soit faite de manière à assurer le paiement des créanciers à hypothèque spéciale les plus anciens, on décide fort arbitrairement que les effets de la subrogation doivent recevoir une restriction, que rien ne justifie, en ce sens que le subrogé ne pourra exercer l'hypothèque générale sur le prix d'immeubles grevés au profit d'autres titulaires d'hypothèques antérieures en date à la sienne (1).

297. Le seul fait qu'une créance a été l'objet d'une production dans un ordre ne suffit pas pour lui donner le caractère d'un droit litigieux; tout le monde est d'accord sur ce point (Voy. t. X, n° 239, et notre *Traité de la cession*, t. II, n° 622). Une contestation portant sur le rang qu'une créance doit obtenir dans un ordre ne peut, en effet, être considérée comme portant sur le fond du droit. Mais un contredit mettant en question l'existence même ou la validité de la créance donnera à celle-ci un caractère litigieux. Par conséquent, si, postérieurement au contredit formé contre la créance produite dans un ordre, la créance dont il s'agit est cédée à un tiers, le débiteur cédé pourra s'en faire tenir quitte en exerçant le retrait litigieux. Le retrait pourra être exercé dans l'intérêt des incapables par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, mais non par les créanciers du débiteur cédé (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n°s 648, 649 et suiv.).

Le retrayant ne devient pas l'ayant-cause du cessionnaire qui est simplement éliminé moyennant les indemnités auxquelles il a droit. Il ne devient pas davantage l'ayant-cause du cédant; il est simplement *tenu quitte* pour employer les expressions de l'art. 1699 (Voy. t. X, n° 241, et notre *Traité de la cession*, t. II, n°s 670 à 673). Par conséquent, le retrait exercé au cours d'une procédure d'ordre profitera aux créanciers postérieurs en rang à la créance cédée. Le retrayant y

(1) Aubry et Rau, § 284, texte et note 26.

gagnera en ce sens que son passif sera diminué à concurrence de la dette pour laquelle il a exercé le retrait. C'est un de ces cas, dont nous avons déjà parlé ci-dessus (n° 290), dans lesquels un créancier ayant été désintéressé *en dehors de l'ordre*, laisse disponible au profit des créanciers postérieurs la somme qui aurait pu lui revenir.

N° 2. — *Jugement des contredits et règlement définitif.*

298. — A qui appartient la faculté de contredire le règlement provisoire.
299. — Jugement des contredits; pouvoirs du juge-commissaire.
300. — Ordonnance de clôture d'ordre. Droit d'opposition.
301. — Effets de l'ordonnance de clôture d'ordre.
302. — Paiement de bordereaux.
303. — Radiations ordonnées.

298. Tout créancier appelé à l'ordre et produisant peut contredire, dans le délai de la loi, le règlement provisoire arrêté par le juge. Ceux qui, ayant été appelés à l'ordre, n'ont pas produit dans le délai déterminé par l'art. 754, C. pr. civ., et qui, par suite, ont encouru la déchéance du droit de produire édictée par l'art. 755, sont compris dans la forclusion du droit de contredire prononcée par l'art. 756.

Il faut observer que l'indivisibilité matérielle du gage ne se communique pas à la créance elle-même, dont le remboursement est toujours divisible. En conséquence, si deux ou plusieurs créanciers simplement conjoints sont protégés par une même hypothèque, le contredit que l'un des créanciers a formé en temps utile ne soustrait pas à la forclusion l'autre créancier qui n'a pas contredit dans le délai prescrit (1).

Ceux qui n'ont pas été appelés au règlement d'ordre alors qu'ils auraient dû y être appelés ne peuvent encourir, par

(1) Grenoble, 11 mai 1881, D. 83, 2, 65.

l'expiration des délais, la forclusion de la faculté de contredire. Il faut en dire autant de l'adjudicataire en cette qualité. Leurs droits restent entiers jusqu'à l'expiration du délai pour se pourvoir contre l'ordonnance de clôture d'ordre et sous la réserve même de la tierce opposition, s'il y a lieu (1).

Les créanciers personnels d'un créancier colloqué peuvent aussi, du chef de ce dernier, exercer le droit de contredire, mais à la condition d'avoir demandé une distribution en *sous ordre*, dans la forme que nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer (Voy. t. XIII, nos 321, 323), car alors ils défendent ce qu'ils estiment être leur gage, le sort des collocations en sous ordre étant subordonné à celui de la collocation principale (2). Le juge, cependant, ne paraît pas avoir le droit de procéder lui-même à la distribution en sous ordre, car les oppositions faites ou les inscriptions prises ne donnent aucun droit acquis aux opposants, et il peut survenir d'autres créanciers tant que l'on n'a pas rempli les préliminaires ordinaires d'une distribution par contribution. Le juge se bornera donc, en colloquant le créancier débiteur, à ordonner à l'adjudicataire ou acquéreur d'opérer la consignation exigée par l'art. 4 de l'ordonnance du 3 juillet 1816; la distribution aura lieu ensuite dans les formes ordinaires (3).

Le rang de la créance, l'existence et l'efficacité du titre d'un créancier inscrit se trouvent donc soumis, dans la procédure de l'ordre, à toutes les critiques des intéressés, sans qu'aucune novation ou confirmation de ce titre puissent résulter de la sommation, faite au créancier, d'assister à la procédure de saisie (4). De même les notifications tendant à la purge ne peuvent jamais, comme nous avons eu l'occasion

(1) Bressolles, *loc. cit.*, n° 42.

(2) Cass. 23 juin 1878, D. 78, 1, 369, et sur renvoi, Grenoble, 14 juin 1880, D. 80, 222.

(3) Bressolles, *loc. cit.*, voy. cep. Chauveau, *loc. cit.*, q. 2617, 7.

(4) Cass. 22 fév. 1881, D. 81, 1, 409.

de le remarquer, empêcher les créanciers inscrits et le vendeur de former des contredits dans l'ordre.

Le débiteur saisi est au nombre des intéressés et peut, dès lors, critiquer l'ordre de collocation, alors même que nul des creanciers ne s'en plaint, pourvu qu'il ne soulève pas une simple question de rang, car alors il devrait être déclaré non recevable pour défaut d'intérêt.

299. Les créanciers contestants sont *renvoyés à l'audience* pour le jugement des contredits (art. 758, C. pr. civ.).

La décision qui interviendra ne sera susceptible d'appel que si la somme contestée excède 1500 francs, quel que soit, d'ailleurs, le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer (art. 762, C. pr. civ.). Telle est la règle dont l'application peut donner lieu à certaines difficultés dont il n'y a pas lieu de s'occuper ici (1). La sentence définitive rendue en matière de contredits obtiendra l'autorité de la chose jugée conformément aux principes généraux. Celui qui conteste le rang des autres créanciers hypothécaires agit en vertu d'un droit qui lui est propre, et on ne saurait lui opposer le jugement rendu entre son débiteur et l'un des créanciers hypothécaires, sous prétexte qu'il a été représenté par ce débiteur (2).

Le juge-commissaire a la faculté d'arrêter définitivement l'ordre pour les créances antérieures à celles qui sont contestées, et même pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante à l'effet de désintéresser les créanciers contestés. A l'égard des créances contestées, il faut nécessairement attendre le jugement des contredits (art. 765, C. pr. civ.).

300. L'art. 767, C. pr. civ., ouvre contre l'ordonnance de clôture la voie de l'opposition qui doit être portée devant le

(1) Voy. sur ces difficultés, CHAUVEAU, *loc. cit.*, q. 2590.
(2) Pau, 3 mai 1888, D. 89, 2, 285.

tribunal dont le juge fait partie. Il n'y a pas, à cet égard, à examiner des questions de ressort; l'opposition est recevable quelle que soit l'importance du litige soulevé. Il n'y a pas davantage de causes spécialement déterminées pour la recevabilité de l'opposition. On peut avoir à se plaindre d'erreur ou d'excès de pouvoir de la part du juge, ou de ce que celui-ci ne s'est pas conformé à l'ordre provisoire qu'on n'avait pas contredit, ou de ce qu'il paraît avoir mal interprété les jugements rendus sur les contestations. Toutes ces causes peuvent être invoquées par un créancier, par l'adjudicataire ou par la partie saisie, pourvu que le motif de l'opposition ne se trouve point précisément dans l'ordre provisoire lui-même, contre lequel on ne serait plus admis à formuler un contredit par suite de forclusion (1).

301. L'ordonnance de clôture d'ordre qui n'a été l'objet d'aucune opposition dans le délai fixé par la loi est, en principe, inattaquable, et les collocations qu'elle contient doivent produire leurs conséquences. Elle obtient, en effet, l'autorité de la chose jugée quant à la partie qui fixe la propriété et le rang des hypothèques. Mais il n'en est pas ainsi relativement à la partie qui indique aux différents créanciers les acquéreurs auxquels ils auront à réclamer leur paiement. L'acceptation d'un bordereau de collocation n'emporte pas novation dans la créance de celui qui l'accepte. Le créancier hypothécaire non payé par l'acquéreur sur lequel il était colloqué peut obtenir, comme nous l'avons vu, un remaniement de l'ordre, et, à la faveur de son hypothèque, prendre le prix attribué, et non encore payé, à un créancier qui lui est postérieur. On décide, du reste, que si le règlement définitif d'un ordre attribue d'une manière irrévocable au créancier colloqué les sommes qu'il a touchées en vertu du bordereau à lui délivré, ce jugement ne peut produire les effets de

(1) Voy. Bressolles, *loc. cit.*, n° 59.

la chose jugée, en ce sens qu'il n'empêche pas le débiteur de critiquer plus tard, dans un autre ordre, la créance qu'il n'avait pas contestée auparavant (1).

Le moyen tiré de la chose jugée, en matière d'ordre, ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation (2).

Quand le juge procède à la clôture de l'ordre, suivant des distinctions que nous n'avons pas à examiner ici, il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués (art. 759, C. pr civ.).

302. Les bordereaux sont payables sur présentation par l'acquéreur ou adjudicataire débiteur du prix. Le mode de collocation qui autorise ce procédé a paru vicieux à certains auteurs, surtout pour le cas où il y a plusieurs acquéreurs et que l'un d'eux peut devenir insolvable (3). En conséquence, devant certains tribunaux, les avoués provoquent souvent l'insertion dans le procès-verbal d'ordre, d'une clause ainsi conçue : « Le paiement des bordereaux sera fait successivement et par rang d'allocation, de telle sorte que les créanciers venant par ordre d'hypothèque n'auront droit d'exiger le paiement soit de l'un soit de l'autre des adjudicataires, qu'après que ceux qui les précèdent auront été désintéressés ou qu'ils auront donné mainlevée volontaire de leurs inscriptions, chacun d'eux ayant droit, comme hypothécaire, sur l'un aussi bien que sur les autres immeubles, d'être payé de son entière créance sur le prix de l'un ou de l'autre, avant la créance venant en rang postérieur. »

Les bordereaux délivrés aux créanciers contiennent cette clause, et les adjudicataires ne paient que suivant l'ordre énoncé au bordereau. On enseigne que si le premier créan-

(1) Paris, 13 nov. 1853, cité par CHAUVEAU, *loc. cit.*, q. 2604 *bis*.
(2) Cass. 24 juin 1889, S. 91, 1, 225.
(3) CHAUVEAU, *loc. cit.*, q. 2562.

cier inscrit néglige de se faire payer, le second peut le mettre en demeure par une sommation; puis, en admettant, ce qui n'est pas probable, que ce créancier ne se mette pas en mesure, il l'actionne à bref délai devant le tribunal pour voir dire que, faute par lui de se faire payer, l'adjudicataire se libérera valablement entre ses mains (1).

303. Nous avons vu que le juge-commissaire doit ordonner la radiation des inscriptions prises au nom des créanciers qui ne sont pas utilement colloqués. Il a été reconnu que ces radiations n'ont pas pour effet d'anéantir les droits de ces créanciers, mais seulement d'en affranchir l'immeuble dont le prix est distribué, sous la condition que ce prix sera entièrement employé au paiement des créances utilement colloquées; d'où il suit que si, par une circonstance quelconque, ces créances sont éteintes en tout ou en partie, autrement que par l'effet des collocations, la portion du prix qui se trouve par là disponible doit être attribuée aux créanciers qui auraient eu droit à la collocation si les fonds eussent été libres lors de la confection du règlement de l'ordre. La radiation de leurs inscriptions n'a d'ailleurs été ordonnée et effectuée qu'en vue de l'épuisement du prix distribué par son application au paiement de créances plus anciennes (2).

Par conséquent, dans le cas où, entre les mains du tiers détenteur non libéré de son prix, l'immeuble qu'il a acquis est frappé d'hypothèques du chef de ses créanciers personnels, et devient, après expropriation et adjudication poursuivies par eux, l'objet d'un nouvel ordre, ceux des créanciers du propriétaire primitif qui, éliminés d'abord dans le premier ordre pour insuffisance de fonds, arrivent à la place des créanciers colloqués désintéressés par ailleurs.

(1) Chauveau, *loc. cit.*

(2) Cass. 23 nov. 1885, D. 87, 1, 213; Cass. 8 août 1836, 20 juin 1838, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 2288 3°.

doivent être admis, dans le second ordre, à une collocation utile. Mais ils ne peuvent être colloqués dans ce second ordre que jusqu'à concurrence du prix de la première vente, demeuré dû par le tiers détenteur sur la tête duquel a été poursuivie la seconde aliénation de l'immeuble (1).

APPENDICE

RÈGLES FISCALES ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

304. — Règles fiscales. Droit à payer en matière d'ordre.
305. — Sur quelles sommes.
306. — Pouvoirs de l'avoué poursuivant.
307. — Règle de droit international privé.

304. L'ordre est soumis au droit de 0 fr. 50 pour 100, car il constitue une décision judiciaire portant collocation (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 9). Le droit est perçu en bloc sur les pièces de la procédure. Un droit spécial de 4 fr. 50 est dû sur le procès-verbal d'ouverture s'il contient l'ordonnance du juge commissaire autorisant à faire sommation aux créanciers de produire leurs titres.

Depuis la loi du 28 février 1872, il n'y a plus à distinguer entre les ordres consensuels ou amiables et les ordres judiciaires. Ils sont tous soumis au droit proportionnel d'après le tarif en vigueur, quelle que soit leur forme (2).

305. Le droit d'ordre est dû sur les sommes distribuées. Lorsque, à la suite d'un premier ordre judiciaire resté sans effet pour cause de non-paiement du prix d'acquisition de l'immeuble, il est procédé entre les mêmes créanciers à un ordre nouveau pour la distribution de la somme provenant de la revente du même immeuble saisi sur l'acquéreur primitif, la perception du droit de 0 fr. 50 pour 100 sur le

(1) Arrêt précité du 23 nov. 1885.
(2) Cass. 1er juill. 1878 (deux arrêts), D. 78, 1, 425.

second ordre ne rend pas restituable le même droit perçu sur le premier ordre (1).

Cependant lorsque le prix d'une adjudication ayant déjà fait l'objet de bordereaux de collocation au profit des créanciers du saisi, l'adjudication est frappée de folle-enchère, les nouveaux bordereaux de collocation délivrés après la seconde adjudication, ne donnent ouverture au droit de collocation que sur l'excédent du prix, même s'ils portent sur le prix intégral de la folle enchère (2).

306. L'avoué poursuivant devant faire le nécessaire pour que les inscriptions des créanciers non colloqués soient radiées, et pour que le greffier puisse délivrer aux créanciers utilement colloqués leurs bordereaux dont la remise ne peut être faite qu'après l'enregistrement du procès-verbal d'ordre, est autorisé à pourvoir à l'enregistrement de ce procès-verbal, et est colloqué, suivant une pratique générale, par privilège, pour le montant de l'avance qu'il a ainsi faite, dont il a le droit d'obtenir la restitution (3).

307. La matière de l'ordre n'est pas de nature à donner lieu à des difficultés quant à l'application des règles de droit international privé; les inscriptions, les formalités et la procédure d'ordre constituent un ensemble d'actes ressortissant naturellement au tribunal du lieu de la situation de l'immeuble. Par conséquent un tribunal français ne serait pas compétent pour connaître d'une demande d'ouverture d'ordre concernant le prix d'un immeuble situé à l'étranger, quand même l'adjudication de cet immeuble aurait eu lieu à la barre d'un tribunal français (4).

(1) Trib. Lille, 18 avr. 1889, *Journ. Enreg.*, art. 23296.

(2) Trib. Saint-Amand, 24 août 1882, D. 83, 3, 112.

(3) Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, *Journ. Enreg.*, art. 20078; *Contrà*, *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n° 259.

(4) Trib. Seine, 9 juill. 1885, *Journ. Dr. int. pr.*, 1886, p. 596.

TITRE VINGTIÈME

DE LA PRESCRIPTION

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

N° 1. — *Caractère, origine et fonctionnement général de la prescription.*

308. — Définition, art. 2219.
309. — La prescription doit être rattachée à la théorie de la preuve.
310. — Suite.
311. — La prescription n'est pas une institution absolument nécessaire; elle suppose une certaine organisation purement contingente de la propriété.
312. — Démonstration de ce point.
313. — Traditions romaines et canoniques.
314. — Esquisse du fonctionnement général de la prescription.
315. — Rétroactivité prétendue de la prescription ayant pour base une présomption.
316. — Des déchéances; différences avec la prescription.
317. — Cas de simples déchéances.
318. — Intérêts de la distinction.

308. D'après l'art. 712, la prescription est un mode d'acquisition de la propriété; d'après l'art. 1334 la prescription est un mode d'extinction des obligations. Ces deux idées se trouvent réunies dans la définition suivante que le législateur a cru devoir adopter pour la prescription :

> Art. 2219. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Il est donc certain que le législateur a tout d'abord considéré la prescription, d'une manière théorique, comme constituant véritablement un moyen d'acquérir ou de se libérer. Mais comment admettre que le *laps de temps*, même avec les

autres *conditions déterminées par la loi*, puisse avoir la vertu de rendre propriétaire celui qui ne l'est pas, au préjudice d'un tiers qui était certainement propriétaire, ou de libérer un débiteur d'une obligation dont il n'a pas effectué le paiement?

Tout a été dit sur ce point, et nous n'avons rien à ajouter; il est inutile, en effet, de rééditer pour chaque génération les controverses et discussions qui ont déjà fatigué les générations antérieures.

309. Nous nous bornerons à faire remarquer que les auteurs, même les plus récents, même lorsqu'ils adoptent les vieilles doctrines, sont obligés de rattacher la prescription à la nécessité de rendre possible et pratique soit la preuve de la propriété, soit la preuve d'une libération.

« En effet, disent-ils, pour prouver qu'un bien m'appartient... il ne me suffit pas de démontrer que j'ai acquis ce bien en vertu d'un titre translatif de propriété..., il faut en outre que je prouve que mon auteur était propriétaire... Mais pour prouver le droit de propriété de mon auteur, il faut que je prouve le droit de propriété de tous ceux par les mains desquels le bien a successivement passé avant de lui parvenir... La prescription rend le fardeau de la preuve moins lourd en dispensant celui à qui il incombe de l'obligation de remonter à une époque où souvent aucune trace du droit ne pourrait être retrouvée; il prouvera que lui ou ses auteurs sont en possession depuis plus de trente ans, et tout sera dit (1). »

Il en est de même en matière d'obligation : « La perte de la quittance ou la destruction volontaire de cette quittance après un certain laps de temps peut mettre le débiteur dans l'impossibilité d'établir sa libération à l'encontre du créancier... Ici encore la prescription viendra fort à propos en aide

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *De la prescription*, n° 27.

au débiteur; elle suppléera au titre qui lui fait défaut (1). »

On voit donc que suivant la juste remarque de Domat, abandonnant pour un instant toute préoccupation *transcendante* : « Ces sortes de prescriptions qui font acquérir ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption que celui qui jouit d'un droit doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'aurait pas laissé jouir si longtemps; que celui qui cesse d'exercer un droit en a été dépouillé par quelque juste cause; que celui qui est demeuré si longtemps sans exiger sa dette en a été payé, on a reconnu qu'il ne lui était rien dû (2). »

On a donc pu légitimement proposer de définir la prescription : la présomption légale d'une juste cause d'acquisition ou de libération (3). En observant, toutefois, qu'il ne peut s'agir que d'une cause d'acquisition à titre singulier, ce qui laisse en dehors de la théorie l'acquisition *per universitatem*, au moyen de la succession.

La nécessité de rendre possible, à l'aide d'une présomption légale, la preuve de la propriété ou de la libération, telle est la cause première de l'introduction dans le droit pratique de la prescription. C'est bien postérieurement que les théoriciens ont prétendu justifier cette institution par des considérations tirées de l'ordre public ou social, et ont obscurci une question dont les éléments étaient, en eux-même, assez simples.

310. Cette idée que la prescription aboutit, en définitive, à la présomption d'une juste cause d'acquisition ou de libération n'est pas méconnue par les auteurs qui veulent y voir un véritable moyen soit d'acquérir, soit de se libérer par le

(1) *Ibid.*

(2) *Lois civiles*, liv. III, section IV, préambule.

(3) Mourlon, t. III, nos 1753 et 1754, *Revue critique*, t. VI, p. 279; Comp. Aubry et Rau, § 210; Marcadé, sur l'art. 2219 II; Colmet de Santerre, t. VIII, no 326 *bis* II.

laps de temps, mais ils estiment que cette opinion confond, avec la base même de la prescription que la définition doit mettre en relief, l'un des motifs qui ont déterminé le législateur à l'adopter (1). Cela est puéril : le mot prescription, tel qu'il est aujourd'hui reçu dans la langue juridique, implique l'ensemble de tous les faits envisagés par la loi, c'est-à-dire le temps, la possession et les autres conditions voulues.

On ajoute encore que l'idée d'une acquisition présumée ou d'une libération présumée, aussi bien que celle d'une renonciation du titulaire du droit prescrit, sont des motifs accessoires et de seconde ligne. Mais : « Le motif prédominant est l'intérêt social (2). » — « Après un certain laps de temps, dit encore Laurent, la possession doit devenir le principe du droit. C'est plus qu'un intérêt pour la société, c'est une question d'existence. La société a donc un droit, le plus fort de tous, supérieur à l'individu, c'est que la société ne se conçoit que là où la propriété est assurée, et elle ne l'est que si la possession la consolide. Le droit du propriétaire lui-même n'est, dans sa première origine, qu'une possession *que la société a confirmée* en y attachant l'autorité du droit. Si la propriété peut se fonder sur la possession, elle peut aussi s'acquérir par la possession contre celui qui cesse de posséder (3). »

311. Voilà qui est net et sans artifice : l'intérêt social supérieur au droit individuel! Mais ce genre de collectivisme n'a plus besoin d'être réfuté. Ce qui est intéressant à constater, c'est que la thèse dont il s'agit est fausse, même au point de vue adopté par ceux qui la soutiennent. Où a-t-on

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 26; Guillouard, *De la prescription*, t. I, n° 39.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 29; Comp. Guillouard, t. I, n°s 1 et 2.

(3) T. XXXII, n° 5.

vu que la prescription est indispensable ou seulement utile pour conserver la société? Sans doute, si on envisage une certaine organisation de la propriété, quant à la preuve dont elle est susceptible, ayant pour base la prescription, il sera vrai de dire que la prescription est indispensable pour conserver cette organisation. Mais c'est là un véritable paralogisme, car la question est de savoir si l'organisation envisagée est elle-même nécessaire. Or il suffit, pour être édifié sur ce point, de donner un coup d'œil sur l'état de la législation en Europe, quant à la prescription.

En Angleterre, la prescription acquisitive n'est pas admise pour les terres et autres objets matériels. Elle n'est pas admise non plus quant aux biens dont la transmission suppose un acte enregistré (1).

D'après le Code civil allemand, la prescription est subordonnée en matière d'immeuble ou de droits réels inscrits à l'inscription du titre du possesseur non propriétaire sur le livre foncier, pourvu que pendant trente ans il ait eu l'immeuble en sa possession (art. 900). Mais les actions résultant de droits inscrits du chef d'un propriétaire ne sont pas soumises à la prescription (art. 902). Par conséquent, la prescription générale de trente ans ne peut s'accomplir au profit du possesseur dont le titre n'a pas été inscrit que si le propriétaire véritable n'a pas lui-même fait inscrire son titre, ou si son inscription est frappée de déchéance.

En matière de meubles, le Code civil allemand admet une prescription par une possession commencée et continuée de bonne foi durant dix ans (art. 937).

La prescription extinctive est aussi admise dans le Code allemand après un délai de trente ans réduit, dans certains cas, à un délai de quatre ou même de deux ans (art. 193, 196, 197).

(1) BLAKSTONE, *Comm. sur les lois anglaises*, traduct. CHOMPRÉ, III, p. 113.

On a soutenu cependant qu'il n'y avait aucune différence entre la prescription et la déchéance d'un droit (1), ce qui est impossible à justifier, mais on soutient encore qu'il ne faut voir dans les cas de simples déchéances que des prescriptions spéciales rentrant dans la classe des prescriptions extinctives soumises seulement quelquefois à des règles spéciales. La Cour de cassation semble avoir voulu consacrer cette opinion : « Quand la loi, a-t-elle dit, circonscrit dans un délai déterminé, à peine de déchéance, l'exercice d'un droit, c'est une prescription qu'elle établit au profit de celui contre lequel ce droit peut être exercé : en effet, l'art. 2219 définit la prescription : un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps (2). »

C'est un pur sophisme, et le sophisme consiste à jouer sur l'équivoque du mot *libérer*. Or, il est manifeste que la loi dans l'art. 2219, expliqué par anticipation dans l'art. 1334, entend seulement parler de la libération d'une obligation proprement dite rentrant dans celles qui sont visées par l'art. 1334. Il suffit, du reste, pour se convaincre que les déchéances sont en dehors de la théorie générale de la prescription, d'envisager les cas principaux dans lesquels on les rencontre.

317. Ces cas sont d'abord ceux qui sont prévus dans les art. 181 et 183 sur les nullités de mariage et dans les art. 316 et 317 sur l'action en désaveu. Or, il faut remarquer que le champ de la prescription comprend seulement les éléments du patrimoine, c'est-à-dire des éléments à l'égard ou à l'occasion desquels on peut concevoir soit l'existence d'un droit de propriété, soit l'existence d'un droit d'obligation. Par conséquent, tout ce qui touche à la filiation ou à l'existence du lien conjugal doit demeurer en dehors de la prescription.

(1) MERLIN, *Répert.*, v° *Prescription*, sect. II, § 2.

(2) Cass. 1er fév. 1842, S. 42, 2, 228; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 40.

L'art. 957, qui limite le temps pendant lequel peut être intentée l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, paraît aussi édicter une pure déchéance. Il s'agit, en effet, d'une action pénale qui ne devait pas rester ouverte pendant toute la durée des prescriptions civiles, et qu'il serait absurde de soumettre aux longueurs de ces mêmes prescriptions dans les cas où celles-ci sont suspendues.

Dans les cas de l'art. 1622, l'action en supplément de prix et celle en diminution de prix sont également limitées à une année, *à peine de déchéance*, dit le texte. Il ne saurait donc y avoir de difficulté ; il s'agit d'un délai préfixe applicable aux interdits, aux mineurs et aux femmes mariées (Voy. t. X, n° 93). Enfin, on peut encore voir des déchéances dans les cas prévus par l'art. 1854 pour les actions entre associés relatives au règlement des parts, par l'art. 2102 pour la revendication du bailleur et celle du vendeur d'effets mobiliers, par l'art. 2279 expliqué plus loin, pour la revendication des meubles perdus ou volés.

D'après l'art. 1676, la demande en rescision d'une vente pour cause de lésion n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente. Il s'agit encore d'une déchéance que la loi déclare applicable aux incapables. Seulement les termes du texte commandent de décider que, comme la prescription et pour des motifs analogues, cette déchéance n'est pas applicable entre époux (Voy. t. X, n° 194).

On soutient encore qu'il y a déchéance dans les cas de l'art. 809 et de l'art. 880, quelques auteurs du moins pensent qu'il en est ainsi (1). Mais cela nous paraît contraire aux termes formels de ces textes qui parlent de prescription. D'ailleurs, dans l'hypothèse de l'art. 809 relatif au recours

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*

des créanciers d'une succession bénéficiaire qui n'ont pas fait opposition, on peut admettre une présomption de paiement, et dans le cas de l'art. 880 sur l'extinction du droit de demander la séparation des patrimoines, la loi présume que la novation dont parle l'art. 879 s'est produite par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (Voy. t. V, n° 415).

318. Les cas de simple déchéance étant déterminés, comme on vient de le voir, il s'agit de vérifier quel intérêt il peut y avoir à les distinguer des cas de véritable prescription.

Sur ce point, il est impossible de formuler une règle générale absolue, par le motif que les déchéances se rattachant, les unes à l'état des personnes et les autres au droit des obligations sont nécessairement régies par des règles différentes.

Néanmoins et par la force des choses, certaines règles formulées pour la prescription doivent, par analogie, être étendues aux déchéances, telles que celles qui sont relatives au calcul des délais, et celles qui ont trait aux causes d'interruption prévues par les art. 2242 à 2250, en tant qu'il s'agira d'une de ces règles susceptible de recevoir son application à la déchéance envisagée (1).

En sera-t-il de même de la règle qui ne permet pas au juge de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription (art. 2223)? L'affirmative est soutenue avec raison, mais sous cette restriction qu'il ne s'agira pas d'une déchéance fondée sur un motif d'ordre public (2). Mais l'ordre public n'a pas besoin d'être invoqué dans les hypothèses auxquelles on fait allusion. Il s'agit évidemment du délai accordé pour l'action en désaveu ou pour les nullités de mariage. Or, en pareille matière, le consentement des parties est inopérant et un acquiescement implicite est impossible.

(1) Cass. 24 mars 1862, S. 63, 2, 44; Aubry et Rau, § 771, texte et note 19; Guillouard, t. I, n° 46.

(2) Cass. 29 mai 1850, S. 50, 1, 421; Aubry et Rau, § 771, texte et note 20; Laurent, t. XXXII, n° 10; Guillouard, t. I, n° 46.

Il est, au contraire, certaines règles écrites pour la prescription qui ne paraissent pas devoir être appliquées aux déchéances.

Il en sera ainsi de la suspension de la prescription en faveur des mineurs et interdits (art. 2252) et de la suspension de la prescription entre époux pendant le mariage (art. 2253), sauf néanmoins la restriction que nous avons dû admettre dans le cas de l'art. 957 (1).

On décide encore que la règle *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, sur laquelle nous aurons à revenir, ne saurait avoir d'application aux déchéances (2).

N° 2. — *Des renonciations à la prescription.*

319. — Prohibition quant à la renonciation à la prescription future, art. 2220.
320 — Renonciation anticipée à la prescription acquisitive.
321. — Renonciation anticipée à une prescription extinctive ou libératoire.
322. — Conventions ayant pour objet le prolongement du temps légal requis pour prescrire.
323. — Conventions ayant pour but d'abréger la durée de ce même temps.
324. — On peut renoncer à la prescription acquise, soit expressément, soit tacitement, art. 2221; exemples.
325. — Caractères juridiques de cette renonciation.
326. — Capacité pour renoncer; il faut être capable d'aliéner, art. 2222.
327. — La renonciation peut-elle être faite par les représentants légaux d'un incapable?
328. — Suite.
329. — Les juges ne peuvent suppléer le moyen tiré de la prescription, art. 2223.

(1) Metz, 19 fév. 1868, S. 68, 2, 171, etc.; AUBRY et RAU, § 771, texte et note 18; DEMOLOMBE, t. XX, n° 666; LAURENT, t. XIII, n° 35: GUILLOUARD, t. I, n° 45.

(2) Besançon, 12 fév. 1873, S. 73, 2, 196; GUILLOUARD, t. I, n° 45; Comp. sur ce point et ceux qui précèdent, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n°s 39-40.

330. — Le ministère public le pourrait-il dans les causes intéressant des incapables?

331. — L'art. 2223 est-il applicable à la prescription de l'action civile née d'un fait punissable?

319. « La prescription, disait Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, étant nécessaire pour maintenir l'ordre social, fait partie du droit public auquel il n'est pas libre à chacun de déroger : *Jus publicum pactis privatorum mutari non potest* (1). »

Ce point de vue, dont nous connaissons maintenant la valeur, a eu pour résultat de motiver l'insertion dans le Code des deux règles suivantes :

ART. 2220. On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on	peut renoncer à la prescription acquise.

La première règle, en tant qu'on voudrait l'appliquer à la prescription acquisitive, n'a absolument aucune signification. Comment concevoir, en effet, qu'un individu ayant son bon sens fasse d'une manière impersonnelle, *erga omnes*, une déclaration portant qu'il renonce, pour l'avenir, à se prévaloir de toute prescription qui pourrait s'accomplir à son profit, à l'égard de tel immeuble déterminé?... On dit qu'une telle enonciation serait exclusive de l'*animus domini* et empêcherait toute prescription indépendamment de l'art. 2220 (2). Cela est fort contestable, car l'*animus domini* absent au moment de la déclaration pourrait apparaître quelque temps après, par exemple si l'auteur de la déclaration donne à bail, en qualité de propriétaire, l'immeuble dont il s'agit. Il n'a pu, en effet, se rendre lui-même incapable d'avoir plus tard l'*animus domini*. Aussi préférons-nous voir dans cette déclaration impersonnelle, dont il n'y a, d'ailleurs, jamais eu d'exemple, un simple acte d'insanité ne pouvant produire aucun effet.

(1) FENET, t. XV, p. 577.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, nos 327 *bis* II et III; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 55.

320. La renonciation anticipée faite au profit d'une personne déterminée est plus facile à comprendre, mais il n'y en a jamais eu d'exemple. On a cependant cru en trouver un dans la jurisprudence : un propriétaire avait concédé à une commune le droit de pâturage dans une forêt, et il était stipulé dans l'acte que la commune s'interdisait d'user de tout autre droit. La Cour de cassation décida qu'une pareille interdiction était nulle, par application de l'art. 2220, et ne faisait pas obstacle à ce que la commune ait pu acquérir par prescription le droit de glandée dans cette forêt (1). Mais il n'était pas nécessaire, pour arriver à cette conclusion, d'invoquer l'art. 2220 en interprétant l'acte comme contrevenant implicitement à cet art. 2220. Il suffisait de voir dans l'acte ce qu'il y avait réellement, c'est-à-dire que la convention ne donnait à la commune d'autre droit que le droit de pâturage. Il ne paraissait pas qu'il fût question d'interdire à la commune la faculté d'acquérir plus tard d'autres droits, même par prescription, puisque la prescription n'est que la présomption d'une juste cause d'acquisition.

Il peut cependant arriver qu'en employant une formule défectueuse, un possesseur renonce à la prescription future au profit d'une personne déterminée qui accepte, comme propriétaire, cette prétendue renonciation. Cette renonciation pourrait n'être autre chose qu'une reconnaissance du droit de celui qui s'est porté comme propriétaire, et, suivant les circonstances, un aveu de précarité produisant ses effets comme tel, et ne faisant pas obstacle à une prescription acquisitive ultérieure après interversion de titre. Mais alors on sort de l'hypothèse prévue par l'art. 2220 (2).

(1) Cass. 9 nov. 1826, S. C. N. 8, 1, 447; Conf. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 58; Guillouard, t. I, n° 318; Comp. Laurent, t. XXXII, n° 186.

(2) Colmet de Santerre, *loc. cit;* Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 55 et 56.

321. Il est donc assez difficile de comprendre la possibilité d'une renonciation anticipée à une prescription acquisitive. Mais, dit-on, on conçoit fort bien la possibilité d'une renonciation anticipée à la prescription extinctive et on cite les paroles de Bigot-Préameneu dans son *Exposé des motifs* (1) :

« *Si cette convention était valable*, disait-il, la prescription ne serait plus, pour maintenir la paix publique, qu'un moyen illusoire; tous ceux au profit desquels seraient pris des engagements ne manqueraient pas d'exiger cette renonciation. — S'agit-il d'une obligation? La prescription est fondée sur la présomption d'une libération effective; non seulement la loi intervient pour celui qui, ayant succédé au débiteur, peut présumer que ce dernier s'est acquitté, mais encore elle vient au secours du débiteur lui-même qui, s'étant effectivement acquitté, n'a plus le titre de sa libération. Comment croire que celui qui renoncerait à la prescription eût entendu s'exposer, lui et ses représentants, à payer plusieurs fois? Ce serait un engagement irréfléchi et *désavoué par la raison* (2). »

Bien mieux, ce serait un engagement nul pour défaut de cause : en effet, s'obliger d'abord à payer à une époque déterminée et s'obliger, en outre, à payer une seconde fois, faute de pouvoir prouver directement le paiement, alors que la preuve de ce paiement existe au moyen de la présomption résultant d'une prescription à laquelle on renonce d'avance, c'est s'obliger à payer ce qu'on ne doit plus à aucun titre. Il n'était donc pas nécessaire d'une prohibition spéciale pour enlever tout effet à un engagement désavoué, d'ailleurs, *par la raison*.

322. Le même raisonnement suffit pour faire admettre la nullité de la convention ayant pour but de prolonger la

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 59; Guillouard, t. I, n° 316.

(2) Fenet, t. XX, p. 577.

durée légale d'une prescription (1); cette convention aurait, en effet, pour résultat d'obliger un débiteur à payer sans cause une seconde fois, alors que, par l'expiration du délai légal de la prescription, il existerait à son profit une présomption de libération. Il n'appartient pas aux parties de modifier ainsi, à l'avance, l'économie des présomptions définies par la loi.

Cette règle ne paraît pas comporter d'exception, et les décisions de la jurisprudence qui paraissent s'en écarter, ne sauraient avoir la signification qu'on leur prête. Ainsi, on allègue qu'une Cour a décidé qu'on peut suspendre toute prescription et toute péremption depuis la signature d'un compromis jusqu'à la fin de l'arbitrage (2). Mais on peut dire que ce n'est là qu'appliquer au compromis et à l'arbitrage la règle admise par les instances ordinaires (3). On peut d'ailleurs convenir de suspendre pendant un temps déterminé le cours de la prescription en considération d'une certaine éventualité (4).

Une autre Cour a validé la clause d'un acte récognitif de servitude par laquelle un propriétaire qui ne pouvait, par application de son titre, ouvrir dans un mur, même à la distance légale, que des jours de souffrance, pourrait, pendant trente ans, ouvrir des jours dans d'autres conditions, le propriétaire du fonds dominant se réservant le droit, à l'expiration du délai, de faire rétablir l'état de choses fixé par le titre primitif, sans qu'on puisse lui opposer la prescription (5). Mais il s'agissait dans l'espèce d'une pure tolé-

(1) Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 63; LYON-CAEN, note dans S. 96, 1, 12; GUILLOUARD, t. I, n° 321.

(2) Toulouse, 18 mai 1868, S. 71, 1, 156.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 63, note 1; Voy. LAURENT, t. XXXII, n° 185.

(4) Cass. 28 juin 1870, S. 71. 1, 137; Cass. Belgique, 4 oct. 1894, S. 95, 4, 19; LAURENT, t. XXXII, n° 185.

(5) Nancy, 16 nov. 1880, S. 91, 2, 161; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 63.

rance suffisante pour empêcher la possession à titre de propriétaire.

Enfin, on propose de décider d'une manière générale que certaines prescriptions fixées par la loi à un temps plus court que le délai de trente ans peuvent, *quand l'ordre public n'y est pas intéressé*, être prolongées par les conventions des parties. La distinction est assez arbitraire, puisqu'on peut voir l'ordre public partout. Cependant on a cru trouver un cas d'application en matière de garantie pour la construction d'un édifice. Il a été jugé que le délai de dix ans fixé par l'art. 1792, pour la durée de la responsabilité des architectes et entrepreneurs pouvait être augmenté par la convention des parties et fixé, par exemple, à vingt ans (1). Nous le croyons aussi, mais pour d'autres motifs. Dans le cas envisagé, il n'y a pas prescription; nous croyons l'avoir démontré (Voy. t. X, n° 428). Quand le délai convenu est expiré, l'entrepreneur a fini d'accomplir une certaine prestation à laquelle il était tenu, et il ne doit rien parce qu'il a fourni ce qu'il avait promis.

323. Si la prescription est fondée sur la présomption d'une *libération effective*, comme le disait Bigot de Préameneu, il faut encore décider que les parties ne peuvent, par avance, modifier cette présomption légale et lui en substituer une autre en abrégeant, par avance, le délai fixé pour la prescription.

L'opinion contraire prévaut cependant en doctrine et en jurisprudence, au moins pour les cas où la longueur du délai n'a pas été fixée, en considération de ce qu'on appelle des raisons d'ordre public. On fait remarquer en faveur de cette opinion que la convention abrégeant la durée de la prescription libératoire n'aggrave pas la situation du débi-

(1) Cons. d'Etat, 3 janv. 1881, D. 82, 3, 119; Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 66; Guillouard, t. I, n° 322; Comp. Duranton, t. XVIII, n° 255; Laurent, t. XXVI, n° 61.

teur; qu'elle l'améliore au contraire en diminuant le délai après lequel il est libéré (1). Mais il ne s'agit pas du débiteur, il s'agit du créancier. Si la prescription libératoire a été instituée dans l'intérêt du débiteur, l'un des éléments qu en permettent l'accomplissement, le laps de temps a été exigé comme constituant la garantie du créancier. Or, on n'a jamais vu et on ne verra jamais, dans les conditions ordinaires, un créancier consentir *librement* à rendre plus courte la période à l'expiration de laquelle il sera réputé désintéressé.

Il est remarquable, en effet, que les seules hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a été appelée à se prononcer sont relatives à des contrats mettant un client isolé en présence de puissantes compagnies financières, ayant réussi à organiser un monopole de fait qui leur permet d'imposer leur volonté au public. C'est ainsi qu'il a été admis que le délai de l'action de l'assuré contre la compagnie d'assurances en règlement de sinistre, délai qui est de cinq ans pour le cas d'assurances maritimes, et de trente ans pour les assurances terrestres peut être diminué par la police (2). La même solution a été admise par la Cour de cassation pour l'abréviation de la prescription en matière d'actions relatives au contrat de transport (3).

La Cour de cassation est encore allée plus loin; elle décide que la clause des statuts d'une société financière, stipulant la déchéance, après dix ans, de toute demande de remboursement de titres sortis au tirage, est valable et opposable aux porteurs, alors même qu'ils ont continué à toucher les

(1) Guillouard, t. I, n° 323.

(2) Cass. 25 oct. 1893, S. 94, 1, 361; Douai, 4 déc. 1893, S. 94, 2, 142, etc.; Leroux de Bretagne, t. I. n° 52; Laurent, t. XXXII, n° 184; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 96; Guillouard, t. I, n° 23.

(3) Cass. 4 déc. 1895, S. 96, 1, 113; Cass. belge, 19 juin 1890, *Pas.*, 90, 1, 231.

coupons pendant dix ans, du moment que la clause a prévu cette hypothèse et a déclaré que les coupons ainsi indûment payés seraient sujets à restitution (1). Ainsi, comme on l'a fait ressortir avec raison, « un porteur peut n'avoir pas connu le tirage au sort de son titre, avoir continué à toucher ses coupons et après dix ans, être déchu du droit du remboursement et tenu de restituer les coupons touchés. Une pareille clause n'est-elle pas contraire à l'ordre public? Ne peut-elle pas conduire à de véritables injustices? Ne crée-t-elle pas un avantage choquant au profit de la société financière vis-à-vis le porteur de titres, inégalité dont celui-ci n'a guère pu se rendre un compte exact (2)? Cela nous parait l'évidence même; néanmoins la Cour de cassation n'a pas vu les choses de la même manière. Voilà qui montre bien l'inanité de ces distinctions entre les abréviations de délai contraires à l'ordre public et celles qui n'ont pas ce caractère; il est aussi facile de n'apercevoir nulle part l'ordre public que de le voir partout.

324. La seconde règle de l'art. 2220, relative à la renonciation à une prescription acquise, est plus facile à comprendre et à justifier que la prohibition concernant les renonciations anticipées. On peut renoncer à une prescription acquise, c'est-à-dire à ne pas se prévaloir du nombre d'années écoulé et qui serait suffisant pour fonder la prescription. On peut également renoncer à une prescription commencée et encore en train de courir, c'est-à-dire consentir à ne pas se prévaloir du laps de temps déjà écoulé, mais alors, il y a véritablement reconnaissance du droit d'autrui. Le tout est applicable à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire, avec cette observation

(1) Cass. 14 janv. 1890, S. 91, 1, 47; Nancy, 28 oct. 1890, S. 91, 2, 11.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 97; *Adde*, note de M. Chavegrin sur l'arrêt précité du 14 janv. 1890.

qu'en matière de prescription acquisitive. la renonciation à se prévaloir du temps déjà écoulé, pourra donner à la possession à venir le caractère de précarité, à moins que cette renonciation se traduise par une simple reconnaissance relative à la date de la prise de possession constatant que, jusqu'à cette date, cette possession n'avait pas le caractère requis pour conduire à la prescription (1).

ART. 2221. La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

Dans tous les cas, elle constitue une manifestation unilatérale de la volonté de celui qui renonce, sans qu'une acceptation du propriétaire ou du créancier appelé à en profiter soit nécessaire (2).

La renonciation expresse n'est soumise, quant à la forme, à aucune réglementation particulière (3). Elle peut être pure et simple et même conditionnelle, subordonnée, par exemple, à l'acceptation d'une offre faite au créancier (4).

La renonciation tacite résulte, comme le déclare le texte, de tout fait supposant l'abandon du droit acquis, suivant l'appréciation souveraine qui sera faite par le juge du fond (5), par exemple : la demande d'un délai (6), une offre de paiement (7), la demande d'une expertise en vue d'un règlement de compte (8), la dation d'une caution ou la reconnaissance de la dette (9), etc. Enfin, d'une manière

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 327 *bis* VII.
(2) LAURENT, t. XXXII, n° 188.
(3) Cass. 21 mai 1883, D. 84, 1, 163.
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 88; LAURENT, t. XXXII, n° 190; Liège, 3 août 1864, *Pas.*, 65, 2, 78.
(5) Cass. 3 mars 1885, S. 86, 1, 360; Cass. 8 août 1865, S. 65, 1, 371, etc.; Belge. 1er fév. 1877, *Pas.*, 77, 1, 92.
(6) Cass. 28 nov. 1865, S. 67, 1, 391.
(7) Cass. 18 déc. 1883, S. 85, 1, 486, etc.
(8) Cass. 21 mai 1883, D. 84, 1, 163.
(9) Cass. 3 mars 1885, D. 85, 1, 411.

générale, il faut que le fait d'où la renonciation doit résulter ne puisse être expliqué que par la volonté de renoncer à un droit acquis. Si le fait peut se concilier avec la volonté de conserver ce droit, le juge devra l'interpréter en ce sens (1).

Il faudra donc tenir compte des réserves quand elles ne sont pas destructives de l'essence même de l'acte d'où l'on voudrait induire une renonciation. Ainsi il ne faudrait pas voir une renonciation à prescription dans un paiement d'intérêts fait par le prétendu débiteur avec déclaration formelle qu'il ne croit pas devoir, et qu'il paie sous la réserve de rechercher et de rapporter, dès qu'il le pourra, les preuves de sa libération (2). Quelquefois, le créancier déclare, dans la quittance qu'il délivre, faire de son côté toutes réserves contraires. Il est certain que ces réserves ne peuvent détruire celles du débiteur.

Il faut enfin pour qu'un acte puisse être interprété comme constituant une renonciation, que cet acte soit posé *en connaissance de cause*. Cela signifie tout simplement qu'il s'agit d'une personne bien décidée à éteindre, au moyen d'un paiement ou de tout autre acte analogue, une obligation soit civile parfaite, soit *civile imparfaite*, ou en d'autres termes *naturelle*, dont elle sait être tenue. Nous avons déjà examiné ce cas (Voy. t. VIII, n° 4); nous aurons cependant à revenir sur ce point quand nous parlerons des effets de la prescription.

325. La renonciation autorisée par la loi n'est pas une aliénation sujette à la transcription quand il s'agit d'un immeuble; elle ne donne pas lieu à la perceptiou d'un droit de mutation, elle n'est pas davantage une libéralité, un acte de donation; celui qui en profite n'a pas besoin d'avoir la capacité de recevoir à titre gratuit; il n'est pas assujetti au

(1) Voy. LAURENT, t. XXXII, n° 191.

(2) GUILLOUARD, t. I, n° 339; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 76.

rapport ou à la réduction à raison du bénéfice que la renonciation paraît lui avoir procuré. Tout le monde est d'accord à cet égard, sauf le dissentiment de Laurent (1).

On suppose qu'il s'agit d'une renonciation sérieuse. Dans le cas d'une renonciation simulée à une prescription qui n'a pas eu lieu, il n'y aurait plus renonciation. Ainsi un testateur avait déclaré dans son testament renoncer à la prescription acquise à son profit contre son fils, affirmant que la dette dont il était tenu envers celui-ci n'avait jamais été payée; il disposait en conséquence qu'il y avait lieu de lui en rembourser le montant. Il est certain que les juges, surtout si le fait du paiement était établi, pouvaient admettre que le testateur avait voulu faire une libéralité déguisée (2). Cette libéralité sera donc réductible et rapportable (3). C'est une conséquence de la jurisprudence qui a prévalu pour les libéralités déguisées. Dès que l'on admet leur validité, il importe peu qu'elles soient déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous la forme d'un acte ne présentant pas ce caractère.

Puisque la renonciation n'est pas une libéralité, il faut admettre qu'elle entraîne, suivant les cas, soit une restitution de la chose d'autrui, soit une reconnaissance du droit du créancier.

Par conséquent, lorsque l'art. 2221 dit que la renonciation est l'abandon d'un droit *acquis*, il veut dire simplement l'abandon du droit acquis à invoquer la prescription, ou plutôt de la possibilité acquise de l'invoquer. Il ne peut être question d'un droit acquis à la propriété de l'immeuble possédé, ou à la libération d'une créance. Mais, dit-on, si la renonciation à la prescription n'est pas une aliénation, elle constitue cependant *l'abandon d'un émolument positif* (4).

(1) Voy. LAURENT, t. XXXII, nos 194 et suiv.
(2) Cass. 22 juill. 1895, D. 96, 1, 569.
(3) GUILLOUARD, t. I, no 341, 1.
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, no 86.

On peut à la rigueur se servir d'une telle expression dans le cas où le renonçant abdique l'unique moyen qui lui permettrait de repousser une demande injuste. Mais quand le renonçant se borne à obéir à sa conscience, on ne peut pas dire qu'il abandonne un *émolument positif*.

Tout ce qu'on peut dire, c'est que la renonciation est le résultat d'une délibération interne dont il est impossible de pénétrer les motifs. Extérieurement, elle se traduit par une modification notable de la situation respective des parties en présence.

326. Cela étant, comment fallait-il déterminer la capacité de celui qui renonce?

La loi semble s'être placée à un point de vue qui n'a rien de bien élevé. Si la renonciation, paraît-elle avoir pensé, émane d'un véritable propriétaire, ou d'un ancien débiteur déjà libéré, elle est certainement, en soi, une véritable aliénation; si elle émane au contraire d'un simple possesseur ou d'un débiteur non libéré, comme il suffirait au renonçant d'invoquer la prescription pour augmenter son patrimoine du bien contesté ou pour le dégrever de la dette réclamée, cette renonciation qui n'est pas une aliénation ressemble néanmoins beaucoup à une aliénation, et dans l'impossibilité de distinguer les deux hypothèses, il vaut mieux décider d'une manière générale que :

ART. 2222. Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise.

« Ce texte, dit-on, a été inspiré par la formule que donnait le jurisconsulte Paul : *alienationis verbum etiam usucapionem continet* (1). » Mais cela ne peut être vrai qu'à l'égard de celui contre qui la prescription s'accomplit, car le fragment de Paul, qu'on semble n'avoir pas lu, ajoute immédiatement : *vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (2).

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 224.
(2) L. 28, D. 45, 1, *De verbor. signif.*

On trouve cependant que les rédacteurs du Code civil ont bien fait d'exiger cette capacité, car « si la renonciation n'emporte pas aliénation, elle équivaut à une aliénation. Le possesseur qui renonce abandonne le droit de devenir propriétaire du bien pour lequel la prescription était accomplie (1) ». Or, le jurisconsulte Paul, dans le même passage précité, ajoute : *qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare.*

L'inspiration qui a déterminé les rédacteurs du Code civil paraît donc avoir eu pour point de départ une équivoque sur la véritable signification du mot *aliénation* employé à propos de la prescription. Quoi qu'il en soit, l'art. 2222 existe, et il faut en rechercher la portée.

327. Nous remarquerons d'abord que la loi envisage directement la personne du possesseur ou du débiteur lui-même, pour déclarer que *celui* qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise. Au contraire, pour tous les autres actes qui intéressent le patrimoine de l'incapable, notamment pour les aliénations, c'est au représentant de l'incapable, au tuteur, que la loi adresse directement ses injonctions et prohibitions (ex. : art. 457, etc.). Cela voudrait-il dire que, en matière de renonciation à prescription, l'incapable d'aliéner ne saurait être représenté par son tuteur? Nous serions porté à le croire, car pour Pothier une telle solution ne faisait pas l'objet d'un doute : « La reconnaissance, disait-il en effet, qui se ferait de la dette après le temps de la prescription accompli, ne peut se faire que par le débiteur lui-même; et il faut qu'il soit majeur, sans quoi il serait restituable contre cette reconnaissance; elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un procureur dont le pouvoir ne serait pas spécial *ad hoc*, mais seulement général. La raison en est que cette reconnaissance renferme

(1) Guilloard, *loc. cit.*

une aliénation gratuite du droit de fin de non-recevoir qui est acquis au débiteur. Or une aliénation gratuite d'un droit acquis excède le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général (1). »

Cette raison, qui déjà n'avait pas grande valeur du temps de Pothier, n'en a pas davantage aujourd'hui. La renonciation à la prescription n'est pas une libéralité. Si elle ne peut pas émaner valablement des tuteurs, mandataires généraux, etc., c'est parce qu'elle suppose un acte de volition interne du renonçant lui-même. Si un prix était stipulé, il n'y aurait plus renonciation, mais un *marché* qui pourrait valoir comme transaction si les formalités voulues avaient été observées, il y aurait l'abandon payé d'un droit douteux (2). Mais si le droit abandonné avait été considéré comme certain, la prétendue transaction serait inexistante; il ne resterait que la renonciation, et cette renonciation tomberait sous le coup de l'art. 2222 (Voy. t. XII, n° 278).

On objecte que l'appréciation personnelle supposée par la renonciation n'engendre pas un motif suffisant pour refuser aux tuteurs, etc., la faculté de formuler cette appréciation au nom de l'incapable, pourvu d'ailleurs que le tuteur, etc., soit habilité à agir par l'accomplissement des formalités voulues par la loi. Ce qui le prouve, dit-on, c'est notamment l'art. 307, qui autorise le tuteur d'un interdit à demander la séparation de corps au nom de son pupille (3). Mais pour qu'il en soit ainsi, il a fallu édicter un texte spécial, et ce texte spécial trouve sa justification dans la circonstance qu'une demande en séparation de corps suppose des faits *externes* à l'égard desquels il est possible d'admettre que l'appréciation de l'interdit serait la même que celle de son tuteur. Mais si la loi avait admis la séparation volontaire ou

(1) *Des obligations*, n° 699.
(2) Voy. cep. GUILLOUARD, t. I, n° 327.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 87.

pour incompatibilité d'humeur, et il est certain que le pouvoir de la demander pour de tels motifs n'aurait pas été accordé au tuteur de l'interdit.

Mais, ajoute-t-on, peut-on contester que *dans les cas où il est certain* que l'incapable n'est pas propriétaire légitime ou ne s'est pas libéré, il est du devoir de ses représentants de ne pas enrichir son patrimoine à l'aide d'une évidente spoliation (1)? C'est de la pure casuistique; ce qui est évident pour l'un peut demeurer fort obscur pour un autre. Le tuteur ne saurait avoir qualité pour résoudre de telles difficultés. Ce n'est pas, d'ailleurs, son jugement personnel qui doit gouverner l'acte envisagé, mais le jugement de l'incapable lui-même, qui se trouve dans l'impossibilité juridique de le formuler actuellement. Il pourra le formuler plus tard, s'il devient capable; ses héritiers, le cas échéant, auront à se prononcer à sa place. Le devoir du tuteur est seulement d'éclairer l'incapable sur la situation telle qu'il la comprend, afin que lui ou ses héritiers puissent agir en connaissance de cause; mais en attendant il devra opposer la prescription acquise, car on reconnaît que l'incapable peut se faire restituer contre le paiement d'une dette prescrite, et que le jugement rendu contre lui, alors que la prescription accomplie n'a pas été opposée, pourrait être attaqué par la voie de la requête civile (2).

Nous pensons donc que l'art. 2222 doit être considéré comme statuant d'une manière absolue, et par suite qu'il est exclusif pour les tuteurs des mineurs et interdits, de la faculté de renoncer à une prescription acquise (3), même avec l'accomplissement des formalités prescrites pour les alié-

(1) Besançon, 12 déc. 1864, S. 65, 1, 197; Marcadé, sur l'art. 2222, n° 8; Aubry et Rau, § 776; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 88 et les autorités citées.

(3) Leroux de Bretagne, t. I, n° 69; Laurent, t. XXXII, n° 202; Guillouard, t. I, n° 327.

nations et les obligations consenties au nom de l'incapable (1).

La même solution doit être adoptée à l'égard du mineur émancipé et de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. La femme mariée est dans une situation particulière. Elle est dans les conditions voulues pour savoir personnellement si elle doit ou ne doit pas renoncer à une prescription acquise à son profit. Mais, même quand elle est séparée de biens, la manifestation de sa volonté sur ce point, qui ne rentre pas dans la classe des actes d'administration, se trouve restreinte par la nécessité de l'autorisation maritale (2).

328. La renonciation peut être faite par mandataire; mais il résulte de tout ce qui précède que le mandataire, suivant l'opinion de Pothier, doit être porteur d'un pouvoir spécial. Enfin, pour les personnes morales, il n'est pas possible de concevoir la possibilité d'une renonciation à une prescription acquise (3).

La doctrine que nous venons d'exposer sur la portée de l'art. 2222 a donc pour résultat d'interdire aux représentants des incapables toute renonciation à la prescription, soit expresse, soit tacite, Dans l'opinion qui reconnaît aux administrateurs de la fortune d'autrui le droit de renoncer à la condition d'obtenir les autorisations nécessaires pour aliéner les biens des incapables, s'il s'agit de prescriptions acquisitives, ou pour obliger le patrimoine de celui-ci quand il s'agit de prescription libératoire, il faudrait, ce semble, décider que dans l'hypothèse envisagée il n'y a de place que pour une renonciation expresse. Il est manifeste, en effet, que la nécessité d'obtenir les *autorisations nécessaires* implique qu'il n'est pas question d'une renonciation tacite. On enseigne cependant qu'il n'en est pas ainsi, et que la théorie de la renonciation tacite doit s'appliquer aux incapables, et

(1) *Contrà*, Bordeaux, 31 déc. 1895, D. 97, 2, 97.
(2) Laurent, t. XXXII, n° 201; Guillouard, t. I, n° 330.
(3) Guillouard, t. I, n° 327.

notamment aux personnes morales. On invoque, à l'appui de cette solution, une décision du Conseil d'État portant que la délibération, régulièrement approuvée, par laquelle le conseil municipal d'une commune inscrit au budget une somme représentant les intérêts courus pendant dix ans, implique renonciation de la commune à invoquer toute prescription à cet égard (1). Cette décision, critiquable à plus d'un point de vue, ne saurait faire jurisprudence; d'abord il n'est pas exact de prétendre qu'un paiement d'intérêts comporte nécessairement, dans tous les cas, renonciation à la prescription (2); il doit avoir été fait en connaissance de cause. En outre, l'inscription au budget d'une somme à titre d'intérêts votée par un conseil à qui on n'a pas révélé que cette inscription entrainait renonciation à une prescription déjà acquise à la commune, est par elle-même sans valeur, et n'acquiert d'autorité que par l'approbation émanée ultérieurement de l'autorité compétente. Mais cette approbation, même dans la doctrine que nous avons repoussée, doit elle-même être donnée en connaissance de cause, c'est-à-dire être spéciale et viser la renonciation à la prescription; elle ne saurait, à ce point de vue, résulter de l'approbation générale donnée à l'ensemble du budget. Mais s'il faut une approbation donnée en connaissance de cause, il s'agit d'une renonciation expresse, et non d'une renonciation tacite.

329. C'est donc un devoir pour les représentants des incapables d'opposer la prescription, quand il y a lieu, dans l'intérêt de ceux-ci. Mais qu'arrivera-t-il si ces représentants gardent le silence? Le juge pourra-t-il suppléer à leur inaction? Non; la loi décide, en effet, d'une manière générale, que :

(1) Cons. d'Etat, 21 fév. 1890, S. 92, 3, 74; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 74.

(2) Voy. Cass. 14 mai 1834, S. 34, 1, 810.

ART. 2223. Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

On dit, pour justifier cette disposition, que si la prescription est d'ordre public, comme institution, en ce sens que l'ordre public exige que la prescription *puisse* être invoquée chaque fois que les conditions voulues par la loi sont remplies, l'ordre public n'exige pas qu'elle soit invoquée dans tous les cas où elle pourrait l'être, ce point particulier relevant uniquement de la conscience individuelle.

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas envisagé les choses d'aussi haut : « La prescription, dit l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, n'est, dans le langage du barreau, qu'une fin de non-recevoir, c'est-à-dire qu'elle n'a point d'effet si celui contre lequel on veut exercer le droit résultant d'une obligation, ou contre lequel on revendique un fonds, n'oppose pas cette exception... L'inaction du créancier ou la possession telle que la loi l'exige sont des circonstances qui ne peuvent être connues et vérifiées par les juges qu'autant qu'elles sont alléguées par celui qui veut s'en prévaloir (1). »

330. Celui qui veut opposer la prescription doit donc prendre des conclusions dans ce sens (2). Ce sont les conclusions qui limitent le champ dans lequel peut se produire l'appréciation des juges. Il suit de là que le ministère public, dans les causes intéressant les incapables, et où il n'est que partie jointe, ne peut pas proposer d'office le moyen tiré de la prescription, quand ce moyen a été négligé par les représentants de l'incapable (3).

L'opinion contraire a cependant des partisans : La règle de l'art. 2223 ne peut, dit-on, interdire au ministère public d'opposer, dans les causes qui lui sont communicables, la

(1) FENET, t. XV, n° 577.

(2) Cass. 16 nov. 1886, S. 87, 1, 72.

(3) MARCADÉ, sur l'art. 2223, n° 2; LEROUX DE BRETAGNE, t. I, n° 28; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 46; GUILLOUARD, t. I, n° 302.

prescription du chef des personnes dont les intérêts lui sont confiés par la disposition même de la loi qui ordonne que les affaires soient communiquées (art. 83, C. pr. civ., 1°, 6°, 7°). Le ministère public est chargé alors de compléter la défense, *de se substituer*, en quelque sorte, aux représentants des personnes qui ne se défendent pas suffisamment par elles-mêmes. Comme ces représentants n'auraient pas, d'après l'art. 2222, le droit de renoncer à la prescription, il est tout naturel, ajoute-t-on, que le ministère public, en opposant ce moyen, fasse ce que devrait faire l'administrateur, le mari, le tuteur ou curateur, alors surtout que quelques-unes des personnes dont s'occupe l'art. 83 précité auraient, si la prescription n'avait pas été invoquée, la voie de la requête civile pour faire rétracter le jugement (art. 811, C. pr. civ. (1). Tout cela peut être vrai, mais le ministère public ne peut compléter la défense des incapables en se substituant à leurs représentants que dans la limite des conclusions prises. D'ailleurs, la question semble législativement résolue par un texte non abrogé; d'après l'art. 2, tit. 8, de la loi du 21 août 1790, les divers officiers du ministère public « exerceront (au civil) leur ministère, *non par voie d'action*, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges ont été saisis ». Or, c'est procéder par voie d'action que prendre des conclusions que les parties ayant saisi le tribunal n'ont pas prises elles-mêmes. « La seule exception à la règle qui interdit au ministère public de proposer de nouveaux chefs de conclusion nous paraît concerner, dit Chauveau, le cas où ces conclusions sont relatives à des moyens que les tribunaux doivent suppléer d'office, comme ceux d'incompétence matérielle (2). »

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 330 *bis* II; Conf. DURANTON, t. XXI, n° 135; VAZEILLE, *De la prescript.*, t. I, n°s 334, 335; DE FOLLEVILLE, *Acquisition et libération par le temps*, n°s 77-77 *bis*.

(2) CHAUVEAU-CARRÉ, t. I, q. 414.

331. Sur le point de savoir si l'art. 2223 est applicable à la prescription de l'action civile ayant pour objet la réparation du préjudice causé par un crime ou un délit, on distingue, en général, suivant que l'action civile est exercée en même temps que l'action publique, ou qu'elle est exercée séparément.

Dans le premier cas, on admet, suivant l'opinion qui paraît prévaloir, que l'art. 2223 n'est pas applicable et que les juges pourront suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. « En ce qui concerne l'action publique, dit-on, il n'est pas douteux que le moyen de prescription ne constitue un moyen d'ordre public qui peut être soulevé d'office par le juge; or quand l'action civile est exercée concurremment avec l'action publique, elle est liée au sort de celle-ci, et le juge qui a le droit de déclarer d'office l'action publique éteinte par prescription a le même droit vis-à-vis de l'action civile (1). » Mais c'est là précisément la question qu'une simple affirmation ne saurait résoudre.

Pour l'action publique, la prescription repose sur cette présomption qu'après le temps accompli pour qu'elle soit acquise, les éléments nécessaires à l'appréciation, au point de vue pénal, du fait envisagé, ne pourront être établis, ou le seront d'une manière insuffisante. Dans ces conditions, l'individu poursuivi ne peut renoncer à la prescription, c'est-à-dire demander que le fait soit apprécié quant à son caractère délictueux, puisque les éléments d'une telle appréciation sont supposés faire défaut. Donc les juges doivent nécessairement déclarer d'office l'action publique prescrite. La logique de la situation veut qu'il en soit ainsi. Mais il peut rester un fait dommageable. Dans un cas où l'action civile avait été intentée séparément, une Cour a

(1) Guillouard, t. I, n° 305, et les autorités citées; Alger, 23 février 1895, S. 97, 2, 196; Grenoble, 28 juin 1888, S. 87, 2, 196.

reconnu que le défendeur pouvait renoncer à invoquer la prescription (1). Pourquoi ne pourrait-il pas le faire quand l'action civile a été exercée concurremment avec l'action publique? On dit que les deux actions sont *liées*... Oui, quant à la juridiction qui a été saisie en même temps des deux actions; mais l'observation tendrait, tout au plus, à provoquer une déclaration d'incompétence.

La circonstance que, dans le cas examiné, les deux actions sont *liées* a si peu d'importance que, dans la seconde hypothèse, celle où l'action civile est exercée séparément de l'action publique, les auteurs dont nous venons d'écarter la doctrine admettent que l'influence de l'action publique sur l'action civile ne cesse pas pour cela et que le juge pourra encore suppléer d'office le moyen de prescription (2). On se prévaut, dans ce sens, d'un arrêt de la Cour de cassation de 1876, aux termes duquel la loi, en autorisant les parties lésées par une infraction pénale à porter leur action devant les mêmes juges que ceux qui sont appelés à statuer sur l'action publique, *a formellement assimilé* ces deux actions en ce qui concerne le cours et le délai de la prescription, et que ce caractère imprimé à l'action civile ne peut changer parce qu'elle est exercée séparément (3). Mais c'est encore là une pure affirmation sans aucune démonstration. Aussi croyons-nous que la Cour suprême a été mieux inspirée en décidant, en 1892, qu'il faut rejeter toute influence de l'action publique sur l'action civile et appliquer dans tous les cas à celle-ci l'art. 2223 qui ne comporte aucune exception alors que les intérêts pécuniaires des parties sont seuls en cause (4).

(1) Lyon, 30 juin 1887, S. 89, 2, 65.

(2) Guillouard, t. I, n° 393 I, n° 308.

(3) Cass. 4 fév. 1876, S. 77, 1, 233; Cass. 16 déc. 1889, S. 91, 1, 108; Conf. Guillouard, *loc. cit.*; Comp. Vazeille, *De la prescription*, t. II, n° 596.

(4) Cass. 5 janv. 1892, S. 92, 1, 88, etc.; Sourdat, *De la responsabilité*, t. I, n°s 407-408; Leroux de Bretagne, t. I, n° 30.

La Cour de cassation a, depuis, jugé plusieurs fois que la règle de l'art. 2223 était absolue et ne comportait aucune distinction entre les diverses prescriptions (1).

N° 3. — *Comment, à qui et par qui la prescription peut être opposée.*

332. — Conclusions à prendre pour opposer la prescription; jusqu'à quel moment elle peut être opposée, art. 2224.
333. — A qui elle peut être opposée; par qui elle peut être invoquée; droit des créanciers, art. 2225.
334. — Nature de ce droit.
335. — Etat de la doctrine sur ce point.
336. — Etat de la jurisprudence; conclusion.
337. — Des tiers mentionnés en l'art. 2225.
338. — La prescription opposée et admise laisse-t-elle subsister une obligation naturelle?

332. Il résulte des explications précédentes que, dans les matières civiles, la règle de l'art. 2223 ne comporte pas de dérogation. Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen tiré de la prescription, mais ils ne peuvent l'apprécier que s'ils en ont été saisis par des conclusions émanées de la partie qui veut s'en prévaloir, co-débiteur solidaire ou caution (2), ou tout au moins qu'ils en aient été saisis par l'ensemble des conclusions prises (3).

Les conclusions prises peuvent même être implicites pourvu qu'elles ne soient pas équivoques. Ainsi la partie qui, ayant triomphé en première instance sur le moyen de prescription par elle invoqué, demande en appel la confirmation du jugement, reprend implicitement le même moyen (4). Mais si la cause avait été gagnée par d'autres moyens, sans que le juge ait eu à se prononcer sur la prescription, il faudrait en appel

(1) Cass. 17 mars 1897, S. 97, 1, 268.
(2) Guillouard, t. I, n° 309; Comp. Caen, 15 mai 1889, *Recueil des arrêts de Caen*, 89, 99.
(3) Cass. 3 août 1870, S. 71, 1, 72.
(4) Cass. 29 nov. 1876, S. 77, 1, 368.

conclure de nouveau à la prescription, car de simples conclusions aux fins de confirmation ne pourraient être considérées comme reproduisant le moyen tiré de la prescription (1).

Le silence à l'égard de la prescription pendant une partie du procès peut avoir été déterminé par l'opinion que les autres moyens étaient suffisants; le droit acquis par la prescription n'en conserve pas moins sa force, jusqu'à ce que l'autorité de la chose jugée ait irrévocablement fixé le sort des parties (2). Par conséquent, tant que la cause est pendante, la prescription peut être opposée. Elle ne pourra plus être opposée après que les parties et le ministère public ont été entendus, et que les magistrats délibèrent en la chambre du conseil, car il ne peut plus, alors, être signifié de conclusions (3).

Différemment :

ART. 2224. La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

Il est donc permis en tout état de cause de modifier un moyen de prescription et de le faire remonter à une époque plus ou moins ancienne (4).

La prescription donnant lieu à une exception péremptoire, peut être proposée pour la première fois en cause d'appel. Le silence gardé à cet égard en première instance ne peut, à lui seul, être considéré comme impliquant une renonciation à se prévaloir de la prescription, mais le juge pourra en tenir compte dans son appréciation (5).

(1) Cass. 4 fév. 1858, 1, 704.

(2) Bruxelles, 29 juin 1863, *Pas.*, 64, 2, 329.

(3) Cass. 5 nov. 1883, S. 86, 1, 22; DURANTON, t. XXI, n° 125; LAURENT, t. XXXII, n° 178; ARNTZ, t. IV, n° 2007; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 49; GUILLOUARD, t. I, n° 312.

(4) Cass. belge, 22 fév. 1819, *Pas.*, 19, 324.

(5) Cass. 21 mai 1883, S. 84, 1, 422; Paris, 1er mars 1893, D. 93, 2, 296.

La jurisprudence a appliqué la règle que la prescription peut être proposée pour la première fois en appel, même quand il s'agit d'une prescription de courte durée, notamment de la prescription de cinq ans (1), de la prescription de six mois édictée par l'art. 2271 contre les ouvriers ou gens de travail pour le paiement de leurs salaires (2), de la prescription opposée par une Compagnie de chemin de fer à l'action de l'expéditeur en dommages-intérêts pour avaries (3), etc.

Mais la Cour de cassation ne constituant pas un troisième degré de juridiction, les parties ne peuvent invoquer la prescription pour la première fois devant elle en matière civile (4). Si la décision attaquée était cassée, la prescription pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de renvoi (5).

333. Si la prescription accomplie peut être opposée en tout état de cause, elle peut aussi être opposée à tous ceux vis-à-vis desquels il peut y avoir intérêt à le faire, que ce soit le créancier, l'ancien propriétaire ou même une autre personne. Ainsi il a été jugé que le débiteur peut opposer la prescription à celui qui a payé pour lui, à son insu, avant que le délai de la prescription fût expiré et qui agit en remboursement alors que ce délai est accompli (6).

A l'inverse, pourrait-elle être invoquée par les créanciers du possesseur ou débiteur et par toutes les autres personnes

(1) Bordeaux, 31 déc. 1895, D. 97, 2, 97.

(2) Nancy, 13 fév. 1895, D. 95. 2, 383.

(3) Cass. 21 juill. 1890, S. 92, 1, 418.

(4) Cass. 18 mars 1884, S. 86, 1, 428; Cass. belge, 18 janv. 1872, *Pas.*, 72, 1, 332.

(5) Besançon, 26 déc. 1888, D. 89, 2, 227; LAURENT, t. XXXII, n° 179; ARNTZ, t. IV, n° 2007; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 52; GUILLOUARD, t. I, n° 314.

(6) Cass. 18 oct. 1809, cité par BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 105.

ayant intérêt à ce qu'elle soit acquise? Il importe d'abord de bien préciser les hypothèses pouvant donner lieu à la question.

Ainsi, une saisie d'immeubles ayant eu lieu, un tiers qui se prétend propriétaire de l'un des immeubles saisis, demande que cet immeuble soit distrait de la saisie. La partie saisie pourrait repousser cette demande en invoquant la prescription, les créanciers inscrits qui sont parties dans la demande (art. 725, C. pr. civ.), ont intérêt à se prévaloir de cette prescription. On peut supposer encore que le demandeur en distraction ne peut établir son droit de propriété qu'en ayant recours à la prescription, ses créanciers personnels auraient intérêt à intervenir pour faire valoir ce moyen. On conçoit, en effet, d'une manière générale, que des créanciers viennent ainsi opposer la prescription du chef de leur débiteur quand ils ont intérêt à faire reconnaître le droit de propriété de celui-ci. Il peut arriver aussi qu'un ordre ou une distribution étant ouvert sur les biens d'un débiteur, celui-ci n'oppose pas à l'un des créanciers produisants, la prescription acquise contre lui; les autres créanciers auront intérêt à l'opposer à sa place afin d'écarter un concurrent (1).

Dans toutes ces hypothèses et autres semblables qu'il serait facile d'imaginer, les diverses parties intéressées se trouvent en présence. Le débiteur ou le propriétaire qui pourrait opposer la prescription ne le fait pas, ou même il renonce. Dans ces conditions, les créanciers de ce débiteur ou de ce propriétaire qui renonce, *actuellement*, peuvent-ils invoquer à sa place la prescription?

L'affirmative résulte du texte suivant :

ART. 2225. Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

Il y avait cependant une raison assez forte pour en douter.

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 112.

La loi défend en effet au juge de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription quand celui qui pourrait l'invoquer garde le silence, *à fortiori* quand il renonce. Comment donc se fait-il que des créanciers puissent le suppléer d'office, alors surtout qu'il s'agit peut-être, de la part de leur débiteur qui ne l'invoque pas ou refuse de l'invoquer, de l'accomplissement d'un devoir de conscience, échappant à leur contrôle? Il est assez difficile de répondre à l'objection. Mais il est certain que les rédacteurs du Code n'ont pas eu une vue très claire de la difficulté, ainsi qu'en témoignent les lignes suivantes qu'on peut lire dans l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu : « Ce serait une erreur de croire que la prescription n'a d'effet qu'autant qu'elle est opposée par celui qui a prescrit, et que c'est au profit de ce dernier une faculté personnelle. La prescription établit la libération ou la propriété; or les créanciers peuvent, ainsi qu'on l'a déclaré au titre *Des obligations*, exercer les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; la conséquence est que les créanciers peuvent l'opposer quoique le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

334. Mais tout le monde est au contraire d'accord pour reconnaître que la prescription n'opère pas de plein droit qu'elle doit être opposée par celui qui a prescrit, et Bigot-Préameneu lui-même proclamait quelques lignes plus haut que le droit contre lequel la prescription s'est accomplie continue d'exister jusqu'à ce que l'autorité de la chose définitivement jugée ait irrévocablement fixé le sort des parties (1). D'un autre côté il est manifeste que la possibilité d'exercer les droits et actions d'un débiteur n'entraine pas nécessairement la possibilité de faire valoir tous les moyens que

(1) Fenet, t. XV, p. 578; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 41; Guillouard, t. I, n° 47.

pourrait mettre en avant le débiteur lui-même. Ainsi il est reconnu qu'en matière de courtes prescriptions, le créancier qui veut les opposer ne peut lui-même prêter le serment déféré sur le point de savoir si la dette a été réellement payée (art. 2275). Remarquons qu'il s'agit d'une affirmation que la dette a été payée, c'est-à-dire de l'affirmation d'une cause spéciale de libération; la circonstance que cette affirmation doit être faite par serment est indifférente. Or le fait d'invoquer la prescription n'est rien autre chose qu'une affirmation personnelle faite par l'intéressé, que la présomption d'une cause *quelconque* de libération ou d'acquisition existe. Par conséquent la possibilité d'exercer l'action n'implique pas forcément le droit d'opposer la prescription. C'est là une pure faculté. Enfin on ne peut considérer le fait de renoncer à la prescription, qui n'est que l'exercice d'une faculté se traduisant par la reconnaissance du droit d'autrui, comme une aliénation régie par les principes de l'action paulienne.

Dans ces conditions, et comme l'art. 2225 n'en existe pas moins, il nous est impossible d'y voir autre chose qu'un *jus singulare* ne se rattachant pas aux art. 1166 et 1167, et permettant aux créanciers de considérer comme non avenue la renonciation de leur débiteur; sans qu'ils soient obligés de prouver ni le préjudice, ni la fraude (1), c'est un procédé imaginé pour permettre aux créanciers d'*écarter un concurrent qui les gêne*, comme on le proclame dans un autre système. On objecte que cette interprétation enlève à l'art. 2225 toute base juridique (2); c'est possible, mais ce reproche s'adresse au législateur.

335. Nous reconnaissons néanmoins que ce système n'a

(1) MOURLON (opinion de VALETTE), t. III, p. 740, note 2, n° 1797; Comp. LAURENT, t. XXXII, n°s 209, 210, 220; Voy. trib. Arlon, 6 décembre 1888, *Cl. et B.*, 89, 777.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 119.

current. Mais, pourrait-on dire, cette opinion ne tient pas compte de ce que la renonciation à la prescription est une affaire de conscience!... Mais ce reproche peut être adressé à toutes les théories admettant qu'un créancier peut opposer la prescription quand le débiteur y renonce. Voici d'ailleurs, comment on y répond dans l'un des systèmes que nous avons repoussés : « Le débiteur dira *tant qu'il voudra* qu'il renonce par un scrupule de conscience; ses créanciers lui répondront qu'il règle une dette de sa conscience à leurs dépens, que le droit de celui au profit de qui le débiteur a renoncé à la prescription est *douteux;* que c'est, *dans tous les cas, un concurrent qu'ils ont intérêt à écarter*. La conscience du débiteur restera en repos puisqu'il a renoncé à la prescription; on ne pourra lui reprocher aucune indélicatesse, aucune malhonnêteté. Si l'art. 2225 *par un sentiment de justice éclairé*, autorise la rescision de sa renonciation au profit des droits *plus certains* de ces créanciers, comment sa conscience serait-elle troublée? Le propriétaire ou le créancier au profit de qui il a renoncé à la prescription conserve d'ailleurs son droit contre lui; sa renonciation n'est rescindée que relativement à ses créanciers (1). »

Si ces raisons ont quelque valeur, elles doivent naturellement trouver place dans l'opinion que nous avons cru pouvoir défendre.

L'art. 2225 statuant d'une manière générale s'applique aux courtes prescriptions prévues par les art. 2271, sauf que celui à qui la prescription est opposée conserve le droit de déférer le serment au débiteur, et que celui-ci peut donc le prêter (2).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 115.

(2) Cass. 12 juill. 1880, S. 81, 1, 421; LAURENT, t. XXXII, n° 218; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 121; GUILLOUARD, t. I, n° 345; *Contrà*, Trib. d'Orange, 12 juill. 1890, D. 93, 2, 276, etc.; DURANTON, t. XXI, n° 151; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 36.

337. Nous avons remarqué que l'art. 2225 concerne non seulement les créanciers mais encore : *toutes autres personnes ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise.* Il s'agit des tiers qui ayant à sauvegarder un droit personnel peuvent opposer la prescription qui a couru du chef du débiteur ou du possesseur, sans être tenus de faire aucune preuve autre que celle de la qualité leur permettant d'agir : c'est le cas de l'acquéreur d'un immeuble à titre onéreux ou à titre gratuit, alors même que son auteur y aurait renoncé, ou aurait négligé de s'en prévaloir (1). A plus forte raison, ceux qui ont un droit distinct et indépendant peuvent-ils opposer la prescription qui a couru à leur profit. Cette partie de la règle de l'art. 2225 n'a donné lieu dans la pratique qu'à d'assez rares difficultés (2).

338. On se demande si la prescription accomplie au profit d'une personne, opposée par elle en justice, et finalement admise par le juge, laisse néanmoins subsister une obligation naturelle chez celui qui a ainsi triomphé dans une action dirigée contre lui.

La réponse semble facile; il paraît évident que la prescription opposée et admise doit faire disparaître l'obligation civile, avec tous les effets qu'elle peut produire, mais laisse subsister l'obligation de conscience que nous appelons *naturelle*. Comment donc se fait-il que la controverse dure encore sur ce point? C'est que l'on n'est pas d'accord sur ce qu'il faut entendre par obligation *naturelle*, et qu'on attribue mal à propos cette dénomination à une obligation civile *imparfaite*, c'est-à-dire à une obligation non protégée par une action, mais civilement protégée par une exception, pouvant servir de base à une novation, à un cautionnement, etc., et dont l'accomplissement volontaire constitue un paiement.

(1) Cass. 5 mai 1851, D. 51, 1, 261.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, nos 106 à 109; GUILLOUARD, t. I, n° 346.

(Voy. t. VII, nos 2, 234, 235 et suiv.). Or, l'obligation *civile imparfaite*, que la majorité des auteurs appelle improprement obligation *naturelle* et confond avec l'obligation de *conscience* qui seule devrait porter ce nom, doit nécessairement disparaître comme tous les autres effets civils. Que reste-t-il? une obligation *de conscience* pour laquelle il serait mieux de réserver le qualificatif d'*obligation naturelle*, et dont le paiement ne peut être maintenu que comme libéralité (1). La majorité des auteurs estime au contraire que l'accomplissement volontaire de cette obligation constitue un véritable paiement (2).

Il convient de remarquer que notre manière d'envisager non pas l'obligation *civile imparfaite*, mais ce que nous appelons l'obligation naturelle, paraît avoir été celle de Pothier, qui définissait l'obligation naturelle : « Celle qui dans le for intérieur et de la conscience, oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu (3). » Bigot-Préameneu dans son *Exposé* au corps législatif, semble s'être placé au même point de vue : « Le cri de sa conscience, dit-il en parlant du possesseur ou du débiteur, qui lui rappellera sans cesse son *obligation naturelle*, est la seule ressource que la loi puisse laisser au propriétaire ou au créancier qui aura laissé courir contre lui la prescription (4). » C'est précisément la terminologie que nous avons adoptée en appelant *obligations naturelles* les obligations de conscience ou de convenance dont l'accomplissement volontaire n'est jamais qu'une pure libéralité (Voy. t. VII, n° 2).

(1) Laurent, t. XXXII, n° 205; Massol, *Oblig. nat.*, p. 258; de Folleville, *Consid. sur la lib. par l'effet du temps*, n° 55.

(2) Cass. 26 mars 1845, S. 47. 1, 120; Aubry et Rau, § 775, texte et note 2; Demolombe, t. XXVII, nos 23 et 39; Colmet de Santerre, t. V, n° 171 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 104; Guillouard, t. I, nos 48, 49, 50.

(3) *Oblig.*, n° 173.

(4) Fenet, t. XV, n° 575.

Il convient encore de faire observer que, dans les termes où la question est posée, notre solution est encore commandée par les principes sur les effets de la chose jugée. Il nous paraît en effet démontré que la chose jugée ne laisse subsister, à la charge de celui qui a obtenu gain de cause, aucune obligation civile, soit parfaite, soit imparfaite, mais seulement, le cas échéant, une obligation de conscience (Voy. t. VIII, n° 334).

N° 4. — *Des choses sujettes à la prescription.*

339. — Choses hors du commerce, art. 2226. Domaine public.
339 *bis*. — Choses communes. — L. du 8 avril 1898 sur le régime des eaux.
340. — Domaine privé de l'Etat, des communes, etc., art. 2227.

339. La prescription étant mise par la loi au nombre des moyens d'acquérir la propriété (art. 712), il va de soi que :

ART. 2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

La règle, d'après ces termes, ne concerne que la prescription acquisitive. Quant à la prescription libératoire, il est certain que les droits qui sont placés en dehors de la sphère des conventions ne peuvent être éteints par la prescription.

La règle elle-même est au-dessus des conventions; ainsi les particuliers ne pourraient, par des conventions conclues entre eux, rendre prescriptibles des choses que la loi déclare imprescriptibles, ou rendre imprescriptibles des choses ou droits qui peuvent se prescrire en vertu de la loi.

L'imprescriptibilité trouve ses principales applications en ce qui concerne le domaine public de l'État, des communes, etc., et l'incorporation qui peut avoir été faite à ce domaine (1). Nous avons déjà donné à cet égard les explications nécessaires et il est inutile d'y revenir (Voy. t. IV,

(1) Cass. 9 déc. 1895, S. 97, 1, 405.

nos 48 à 72). Nous avons également indiqué les principes à appliquer concernant la propriété des noms de famille (Voy. t. III, n° 37; t. IV, n° 91), et les actions relatives à l'état des personnes (Voy. t. III, nos 57 et suiv.).

En ce qui concerne l'imprescriptibilité des choses dépendant du domaine public, nous devons faire remarquer qu'elle ne peut être invoquée par les particuliers l'un contre l'autre dans les contestations privées qui s'élèvent entre eux. C'est le représentant du domaine public, lorsqu'il en est cause, qui seul a le droit de s'en prévaloir (1).

339 *bis*. Les choses communes sont également hors du commerce, et leur possession ne peut conduire ni à la possession, ni à la prescription (Voy. t. V, n° 5; t. IV, nos 156 à 158).

Il fallait, suivant l'opinion consacrée par la Cour de cassation (2), ranger parmi les choses dont l'usage est commun à tous, les cours d'eau non navigables ni flottables. Mais nous faisions observer dès 1893 que « ces cours d'eau ne sont pas choses communes au même titre que l'air et la lumière, par exemple. L'air et la lumière sont choses communes par essence. Les cours d'eau non navigables ni flottables ne sont choses communes que par la raison que le législateur n'a pas cru devoir les attribuer aux riverains ni au domaine public. Les décisions portant qu'ils ne sont pas susceptibles d'appropriation privée (3) constatent plutôt le résultat d'un état actuel de la législation qu'un caractère intrinsèque de ces cours d'eau. Car si le législateur l'avait voulu, il aurait pu les attribuer aux riverains ou au domaine public, ainsi que cela a eu lieu pour les colonies (t. IV, n° 157) ».

(1) Cass. 19 fév. 1889, D. 89, 1, 347; Cass. 15 déc. 1865, D. 66, 1, 224; LAURENT, t. XXXII, n° 258; ARNTZ, t. IV, n° 2012; GUILLOUARD, t. I, n° 396.

(2) Cass. 20 fév. 1888, D. 88, 1, 262, etc.

(3) Cons. d'État, 11 juillet 1879, D. 80, 3, 17.

Ces lignes indiquaient clairement la possibilité d'un changement de législation qui, en effet, s'est produit. Une loi, du 8 avril 1898, contient, dans son art. 3, la disposition suivante :

« Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient au propriétaire des deux rives. Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titres ou prescriptions contraires. »

Une telle disposition était d'autant plus facile à prévoir qu'elle figurait déjà dans le projet de Code rural de 1810 (art. 132).

Il faut donc modifier dans le sens de la loi nouvelle les conséquences qui résultaient logiquement de l'ancien principe suivant lequel les cours d'eau dont il s'agit n'appartenaient pas aux riverains, et que nous avions indiquées (Voy. t. IV, n° 158).

Il faut cependant tenir compte de cette circonstance que tout en déclarant que la propriété du lit appartient aux riverains, la loi nouvelle laisse à l'eau courante son caractère; elle n'est à personne et n'est pas susceptible de propriété privée. L'usage en est commun à tous et la jouissance en est réglée par des lois de police. La loi nouvelle a donc scindé deux choses, qu'il paraissait impossible, suivant la Cour de cassation de concevoir séparées (1).

La loi du 8 avril 1898 édicte d'autres modifications à certains articles du Code civil et nous croyons utile d'en reproduire le texte entier dans l'*appendice* final.

340. Du reste, l'imprescriptibilité du domaine public n'est pas perpétuelle. Les biens qui le composent rentrent en effet dans le commerce et deviennent prescriptibles quand ils

(1) Cass. 22 déc. 1886, D. 87, 1, 477.

cessent d'être destinés à l'usage public. Ils font alors partie du domaine privé de l'État ou des autres personnes morales publiques, lequel est prescriptible. C'est ce que veut dire le texte suivant qui a également pour but d'abroger les privilèges dont jouissaient, dans l'ancien droit, certaines personnes civiles :

Art. 2227. L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

Il suit de là que la prescription, soit acquisitive, soit extinctive, court en principe au profit de toutes personnes, sauf les causes de suspension admises par la loi.

Par conséquent, la prescription peut courir au profit de de l'État contre une commune (1); au profit d'une commune contre une section de commune (2) ou réciproquement (3) et contre les hospices (4). Mais la prescription ne pourrait courir contre la commune au profit du maire pendant la durée des fonctions de celui-ci, puisqu'il est précisément chargé de procéder aux actes conservatoires des droits de la commune (5).

(1) Cass. 2 mars 1870, S. 71, 1, 161.
(2) Montpellier, 9 janv. 1872, S. 72, 2, 305.
(3) Limoges, 16 mars 1869, S. 69, 2, 296.
(4) Dijon, 20 déc. 1877, S. 80, 2, 146.
(5) Cass. 30 août 1857, D. 59, 1, 211; Pau, 13 déc. 1871, D. 74, 5, 384.

CHAPITRE II

DE LA POSSESSION

N° 1. — *Généralités.*

341. — Notion de la possession. Ancienne distinction entre la possession *ad interdicta* et la possession *ad usucapionem.*
342. — Définition de la possession d'après le Code, art. 2228.
343. — Détention d'une chose en une qualité autre que celle de propriétaire. De l'ancienne quasi-possession.
344. — L'acquisition de la possession résulte du fait et de l'intention.
345. — Une appréhension matérielle n'est pas nécessaire dans les cas de possession transférée ou dérivée.
346. — Acquisition de la possession par un représentant. Les communes peuvent, par les actes de leurs habitants, acquérir la possession pour leur domaine public.
347. — Conservation et perte de la possession.

341. Nous avons déjà indiqué que la possession est le fait qui correspond au droit de propriété (Voy. t. IV, n°s 113 et suiv.). La possession envisagée au point de vue juridique est donc nécessairement moins ancienne que la propriété individuelle (1). Il est présumable, en effet, que le langage n'a eu d'abord d'expression que pour caractériser le rapport accidentel et passager de l'homme avec la chose, la *détention*, et puis, ce même rapport devenu intentionnellement permanent, la *propriété*. Ce résultat a dû forcément se produire après le partage ou opération analogue, ayant eu pour effet de substituer la propriété individuelle à la propriété collective (Voy. t. IV, n° 75). A partir de ce moment, certains faits de possession ont pu se produire quelquefois en dehors et en l'absence de la propriété, le droit résidant chez un individu,

(1) Paul semble dire le contraire dans la L. 1, § 1, D. 41, 2 (*De adquir. vel amitt. poss.*), mais il est manifeste que, dans ce texte, *possessio* signifie *occupation.*

et l'exercice du droit se manifestant par le fait d'un autre (1). De là naissait un nouveau rapport entre la chose et celui qui produisait ainsi les actes extérieurs du droit de propriété sans avoir ce droit lui-même; ce nouveau rapport a pris plus spécialement le nom de *possession*, et c'est sous cette dénomination qu'il est devenu un élément juridique distinct du droit de propriété, tout en faisant présumer ce droit.

Si le possesseur lutte contre le propriétaire, il est certain qu'il doit succomber, car le propriétaire a, privativement à tout autre, le *jus possidendi;* mais s'il lutte contre un tiers qui ne possède pas et qui n'est pas propriétaire, il doit au contraire triompher, car le fait de la possession est éminemment respectable, et les pouvoirs publics peuvent assurer sa défense (2). Il convient de remarquer, à cet égard, que le droit dérivant directement et nécessairement du fait de la possession est le droit aux *interdits possessoires*, et non le droit à l'usucapion ou prescription. L'usucapion était un effet civil attaché à la possession par le droit civil, c'est-à-dire par le législateur, et cet effet aurait pu être refusé à la possession sans que le véritable caractère de celle-ci eût été méconnu. Aussi ne fut-il attribué à la possession que dans certains cas et moyennant certaines conditions, d'où la *possessio ad usucapionem*. Le recours aux interdits a au contraire été réglementé par l'intervention prétorienne, et voilà pourquoi la qualité de possesseur fut reconnue à ce point de vue, à des personnes qui ne prétendaient pas à la propriété, et qui, même, ne pouvaient jamais devenir propriétaires, telles que le créancier gagiste, le précariste, etc.

(1) ... *Fieri potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit possessor non sit; fieri potest ut et possessor idem et dominus sit.* Ulp., L. 1, § 2, D. 43, 17 (*Uti possidetis*).

(2) *Certis ex causis prætor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit : Quod tum maxime facit cum de possessione aut quasi-possessione inter aliquos contenditur.* Gaius, IV, § 139.

Ces décisions se trouvent historiquement justifiées par l'ancienne condition de l'*Ager publicus*, et la manière dont se constituait le gage.

Mais ce dualisme entre la *possessio ad interdicta* et la *possessio ad usucapionem* ne détruit pas cette vérité que la possession est le fait extérieur correspondant au droit de propriété, et faisant, jusqu'à preuve contraire, supposer la réalité de ce droit chez celui qui possède. La protection accordée à la possession n'est donc, au fond, qu'une protection assurée à la propriété elle-même (1). Dans la possession, le propriétaire se défend contre les premières attaques dont son droit est l'objet. Mais la lutte, sur ce terrain, n'est pas la lutte décisive. Dans les interdits ou actions possessoires, le débat ne porte pas sur la propriété, et plus tard, celui qui a succombé dans l'interdit pourra intenter une action au pétitoire.

342. Les rédacteurs du Code civil ont évidemment considéré la possession comme étant, avant tout, une présomption de la propriété; c'est pour cela qu'ils en ont fait la base de la prescription acquisitive en lui consacrant un chapitre dans le titre de la prescription, et qu'ils en ont donné une définition renfermant l'idée d'une détention à titre de propriétaire :

ART. 2228. La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

La possession ainsi définie, conduit en même temps à la prescription, et donne aux intéressés le droit de recourir aux actions possessoires, le tout quand les autres conditions voulues par la loi se trouvent réunies. Il n'y a donc plus lieu, dans notre droit, de distinguer entre une possession civile *ad usucapionem* et une possession seulement *ad inter-*

(1) AUBRY et RAU, § 178; Voy. VON IHERING, *Du fondement de la protection possessoire*, traduct. de M. DE MEULENAERE.

dicta. Il est, en effet, reconnu que les biens susceptibles de prescription peuvent seuls donner lieu à l'action possessoire (1). En effet, l'action possessoire ayant pour but de constater une *présomption légale de propriété fondée sur la possession* (2), il serait contradictoire que l'on admit cette présomption en faveur de celui qui détient une chose ou qui exerce un droit dont la propriété ne peut résulter que d'un titre exprès, sans que la prescription puisse jamais venir suppléer ce titre.

343. Ceux qui détiennent une chose ou exercent un droit en une qualité autre que celle de propriétaire, par exemple, l'usufruitier, le fermier ou tout autre détenteur précaire peuvent, sans doute, intenter en leur nom personnel une action pour dommage causé à leur récolte, ou pour le trouble apporté à leur jouissance, mais cette action ne sera pas celle que la loi qualifie *possessoire*, dont l'effet quand elle est jugée recevable et fondée est d'établir une présomption de propriété qui ne peut céder qu'à la preuve contraire, et qui se convertit en titre légal de ce même droit à l'expiration du délai fixé pour la prescription (3). Cela n'empêche pas que si l'usufruitier est troublé dans la jouissance des droits attachés à son usufruit, c'est-à-dire si sa qualité même d'usufruitier se trouve mise en question, il aura l'action possessoire non pour être légalement présumé propriétaire de la chose qu'il tient en usufruit, mais pour être légalement présumé titulaire, c'est-à-dire propriétaire du droit d'usufruit.

Il résulte en effet de la définition donnée par l'art. 2228 que les choses incorporelles comme les choses corporelles, sont susceptibles d'une véritable possession. La loi ne distingue plus la quasi-possession de la possession, alors que

(1) Cass. 26 oct. 1896, D. 97, 1, 245.
(2) Chauveau-Carré, *Lois de la procéd.*, t. I, p. 94.
(3) *Ibid.*, *loc. cit.*, note 1.

l'ancien droit n'admettait, pour les choses incorporelles, qu'une quasi-possession. On peut dire que, par l'art. 2228, la quasi-possession est devenue une possession.

On justifie ordinairement cette solution par la considération que la possession n'étant en réalité que l'exercice ou la jouissance d'un droit peut s'appliquer aux choses incorporelles comme aux autres. Mais si on s'en tient uniquement à l'exercice d'un droit, on sera conduit à reconnaître qu'un droit de créance est à raison de son exercice susceptible de possession et par conséquent d'usucapion. On a même soutenu sur le fondement de certains textes mal interprétés (1), que la prestation longtemps continuée d'annuités à titre d'intérêts pouvait avoir, comme conséquence, l'établissement d'un droit de créance par usucapion, alors que cette longue prestation ne pouvait être invoquée que comme preuve de l'existence de la créance. La véritable formule doit être celle-ci : *ne sont susceptibles de possession que les droits survivants à leur exercice ;* ce qui exclut les droits de créance. L'exercice normal et final d'un droit de créance consiste, en effet, dans la réception du paiement soit volontaire, soit forcé entraînant l'extinction du droit (Voy. t. VIII, n° 1). Il n'est donc pas possible de concevoir à l'égard des droits de créance, qui ne se confondent pas avec le titre matériel qui les constate, une véritable possession pouvant conduire à l'usucapion ou à l'exercice d'une action possessoire (*nec obst.* art. 1240, voy. t. VIII, n° 23).

Dans tous les cas, celui qui, au moyen de l'action possessoire, conserve ou recouvre la possession, se ménage le rôle de défendeur dans l'action en revendication, ce qui impose le fardeau de la preuve à son adversaire; quant à lui, il n'a pas à procurer le droit dont sa possession reconnue est la présomption.

(1) L. 6, D. 22, 1 (*De usuris*); L. 1, C. 6, 42 (*De fideicomm.*).

fait extérieur révélant chez celui qui veut appréhender la possession, la volonté d'user en maître de la chose possédée. Ce fait pourra varier avec la nature de la chose, son mode d'utilisation, les usages locaux, etc. Il n'est pas possible de donner, à cet égard, une formule générale.

Dans les cas de possession dérivée, l'appréhension de la possession consistera uniquement dans le fait par lequel on obtient la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur une chose (1). Ce fait pourra consister uniquement dans le contrat ou l'acte de transmission lui-même. Il n'en a pas toujours été ainsi ; nous avons vu en effet, dans le texte du Digeste cité plus haut, que la possession était acquise pourvu que le vendeur, en montrant le fonds vendu, déclarât qu'il en livrait la *possessio vacua*. Il fallait de même, dans notre ancien droit, que l'acte de transmission contînt une clause de dessaisine et saisine. Mais, comme on l'a justement fait remarquer, « sous le Code civil, la possession pourra être considérée comme transmise, sans même qu'il y ait une clause expresse dessaisissant l'aliénateur. Si ce dernier était en possession réelle, s'il a laissé la possession vacante, de manière que l'acquéreur puisse se servir de la chose quand il le voudra, si aucun obstacle n'empêche celui-ci d'entrer en jouissance, nous dirons qu'il est en possession (2) ». Cela est évident puisque, par l'effet du contrat, la délivrance a eu lieu de plein droit pour la possession juridique comme pour la propriété (Voy. t. X, n° 73). Mais s'il en est ainsi, il est inexact d'avancer que « les faits qui constituent délivrance aux termes des art. 1604 et suivants qui font passer la chose au pouvoir et en la possession de l'acheteur suffisent aussi pour la mise en possession..., c'était, ajoute-t-on, la théorie de Pothier, et aujourd'hui, de même que du temps de

(1) Aubry et Rau, § 179.
(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 221.

Pothier, les actes qui impliquent délivrance à l'acheteur suffisent pour constituer l'élément de fait de la possession (1) ».

Il y a là une évidente confusion; la doctrine de Pothier n'a plus d'application, en notre matière, depuis que le Code a admis le transfert de la propriété et de la possession par le seul effet du consentement. Les art. 1604 et suiv. n'ont trait ni à la délivrance quant à la propriété, ni à la délivrance quant à la possession juridique. Ils concernent uniquement la tradition matérielle relative à la détention de la chose vendue, tradition matérielle que le vendeur ne saurait être dispensé de réaliser. Or, nous avons fait remarquer que, pour construire une théorie de la délivrance réduite à un tel objet, le législateur avait cru pouvoir utiliser de vieilles formules qui avaient trait uniquement à la délivrance quant à la propriété (Voy. t. X, n° 74).

Il résulte des observations précédentes, que la simple délivrance résultant de ce que, par le fait du contrat, le vendeur a laissé la chose à la libre disposition de l'acquéreur, suffit pour que la possession commence; il serait absurde de la subordonner alors à la remise des clefs ou des titres (2). Il est donc impossible d'admettre une décision de la Cour de cassation, reflet de règles aujourd'hui sans valeur, que la production du titre d'acquisition d'un immeuble ne suffit pas pour en établir la possession, par le motif que si le titre montre la volonté de posséder, il faut que cette volonté se manifeste au moyen de la détention ou de la jouissance effective de la chose (3). En effet, la possession transmise par l'effet du titre se conserve *animo tantum*, sauf les cas d'interruption, etc.

(1) *Ibid.*, n° 219; *Adde*, n° 221.

(2) Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 223; *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1604, n° 5.

(3) Cass. 17 juin 1862, S. 62, 1, 711; Conf. Guillouard, t. I, n° 422.

Enfin, puisque la possession juridique est aujourd'hui transmise par le seul effet du contrat, il n'y a plus à recourir aux explications surannées qui étaient données dans les cas de tradition dite *brevi manu* ou de *constitut possessoire*. Si ces vieilles locutions peuvent être conservées, c'est seulement parce qu'elles ont l'avantage d'indiquer par elles-mêmes une situation complexe qu'on est dispensé de décrire plus longuement.

346. On peut acquérir la possession par l'intermédiaire d'un représentant conventionnel ou légal agissant dans les limites de son mandat. Dans ce cas, le représenté devient possesseur même avant d'avoir connu l'entrée en possession; s'il s'agissait d'un gérant d'affaires, la possession ne serait acquise au maître qu'au moment où celui-ci aurait connu et ratifié la prise de possession. On allègue, à cet égard, l'autorité de Pothier et du droit romain (1). Mais, d'après les lois romaines, le mandant n'avait, à partir de l'acquisition encore ignorée, faite par le mandataire, que la *possessio ad interdicta*. La *possessio ad usucapionem* ne commençait pour lui qu'à partir de l'instant où il avait connu les actes de son représentant (2).

On s'est demandé si les communes peuvent acquérir et conserver la possession non seulement par ceux qui les représentent administrativement, mais encore par les actes de jouissance émanés des habitants. Il y a eu d'abord, en droit romain, quelque hésitation sur la solution à adopter à cause de la difficulté, pour les habitants, de se mettre d'accord, *quia uni* (*versi*) *consentire non possunt* (3), *consentire* et non *possidere*, comme le portent quelques citations inexactes (4). Mais déjà du temps d'Ulpien, le doute avait disparu à cet

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 227.
(2) L. 1, C. 7, 32, *De adquir. et retin. poss.*
(3) L. 1, § 22, D. 41, 2, *De adquir. vel amitt. poss.*
(4) Voy. Guillouard, t. I, n° 428.

égard (1), et aujourd'hui la jurisprudence reconnaît aux habitants le droit de représenter la commune à laquelle ils appartiennent (2). Mais il faut limiter cette solution à l'acquisition et à la conservation de la possession des choses faisant partie du domaine public de la commune (3). Ainsi, il a été jugé, avec raison, que la possession caractérisée d'un côté par les actes de jouissance des habitants, de l'autre par des actes matériels accomplis, le cas échéant, par la collectivité, pour défendre un chemin contre tout empiètement, peuvent être considérés comme réunissant toutes les conditions nécessaires pour l'usucapion (4). Il en serait autrement s'il s'agissait de la possession d'un bien devant appartenir au domaine privé de la commune. Il a été décidé à cet égard qu'une commune ne peut, pour soutenir qu'elle a acquis un terrain par prescription, se fonder sur des actes de passage, d'abreuvage et de lavage accomplis par ses habitants. Il est vrai que l'arrêt qui a rendu cette décision ajoute : lorsque en présence d'un titre de propriété produit par l'adversaire, ces actes ne doivent être considérés que comme des faits de pure tolérance (5). Mais, comme ce motif pourrait toujours être allégué lorsqu'un titre serait produit dans des conditions semblables, il faut reconnaître que les habitants ne peuvent représenter la commune que lorsqu'il s'agit de choses dont l'usage appartient à tous, c'est-à-dire à la collectivité ; et que, lorsqu'il s'agit de biens devant entrer dans le domaine privé, les habitants n'ont pas agi comme représentant la collectivité, et que chacun d'eux a agi pour son compte particulier.

(1) L. 2, D. 41, 2, *De adquir. vel amitt. poss.*; L. 7, § 3, D. 10, 4, *Ad. exib.*

(2) Laurent, t. XXXII, n° 267; Baudry-Lacantinerie, n° 227, note 2, et les arrêts y indiqués; Guillouard, *loc. cit.*

(3) Cass. 20 mai 1889, D. 90, 1, 247.

(4) Cass. 6 août 1888, S. 89, 1, 219; Comp. Cass. 18 fév. 1890, D. 90, 1, 323; Cass. 16 janv. 1895, D. 95, 1, 241.

(5) Pau, 13 fév. 1877, D. 79, 2, 71.

347. La question de savoir comment se conserve une possession acquise, ne peut guère être posée pour elle-même. On dit bien que, d'après une certaine règle *traditionnelle*, la possession se conserve *animo tantum*. La Cour de cassation a même déclaré que : « La possession légale d'un fonds immobilier, une fois acquise, se conserve par la seule intention du possesseur aussi longtemps qu'elle n'a pas subi d'interruption de la part d'un tiers, ou qu'elle n'a pas été volontairement abandonnée (1). » Cela revient à dire que la possession se conserve *animo tantum*, pourvu qu'elle ne soit pas perdue. La question n'est donc pas précisément de savoir comment se conserve la possession, mais bien plutôt de rechercher quelle est l'influence de certaines circonstances sur la continuation de la possession ; de sorte que, rechercher comment la possession se conserve, c'est, en réalité, rechercher aussi comment elle se perd.

C'est la combinaison, d'après les règles ci-dessus énoncées du fait et de l'intention (*corpus et animus*), qui produit la possession. Chaque fois donc que cette combinaison ne pourra plus exister, la possession cessera immédiatement. Mais il est manifeste que cette combinaison ne disparait pas dans le cas d'un voyage ou de toute autre circonstance analogue. On dit que « dans le cas où le possesseur, tout en manifestant nettement son intention de continuer de posséder, par exemple par le paiement des impôts, cesse d'habiter la maison ou de cultiver l'immeuble, à raison d'un voyage qu'il fait ou de toute autre circonstance qui s'oppose temporairement à la continuation de sa jouissance, il continue de posséder *solo animo* si personne ne prend sa place (2) ». *Il cesserait donc de posséder si quelqu'un prend sa place...!* Ce n'est pas évidemment ce qu'on a voulu dire.

(1) Cass. 12 fév. 1889, S. 90, 1, 13.
(2) GUILLOUARD, t. I, n° 435.

Il n'est donc pas nécessaire, pour conserver la possibilité physique d'agir sur sa chose, d'habiter la maison ou de cultiver l'immeuble. Cette possibilité existe toujours juridiquement quoique, pour la faire valoir, il faille recourir à une action possessoire. La possession ne sera perdue que si l'occupation du bien par un tiers a duré plus d'une année (art. 2243) (1). Peu importe que le possesseur ait connu ou ignoré le trouble apporté à la possession. Le délai d'un an pour intenter l'action possessoire courra toujours de la date à laquelle le trouble s'est produit, quand même il s'agirait d'un trouble de droit dirigé contre un fermier qui n'en aurait pas donné avis au propriétaire; en ce cas, le fermier est seul responsable de sa négligence aux termes de l'art. 1768 (Voy. t. X, n° 365).

Les faits accidentels qui, pour un temps plus ou moins long, semblent mettre obstacle à la jouissance d'une chose, ne sauraient porter aucune atteinte à l'élément matériel de la possession.

Quant aux obstacles naturels qui peuvent empêcher la jouissance d'une chose, ils font disparaître l'élément corporel de la possession, quand ils ont un caractère définitif, comme la destruction de la chose, et, dans ce cas, l'élément intentionnel, l'*animus*, n'a plus d'objet.

N° 2. — *Caractères de la possession pour servir à la prescription.*

348. — Caractères que doit présenter la possession, art. 2229. Pouvoirs du juge quant à l'appréciation de ces caractères.
349. — La possession doit être continue,
350. — Non interrompue.
351. — Elle doit être paisible, c'est-à-dire sans violence de la part du possesseur.
352. — Elle doit être publique.

(1) Cass. 13 mai 1867, S. 68, 1, 83; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 333.

353. — Elle doit être non équivoque et à titre de propriétaire. C'est là un caractère distinct de tous les autres. Démonstration.
354. — Indication des cas dans lesquels une possession pouvant se prêter à une double signification est équivoque. L'examen de ce point soulève une question de droit.
355. — La possession doit être exercée à titre de propriétaire et être exclusive.
356. — De la possession équivoque comme étant promiscue.
357. — Possession d'une commune équivoque comme résultant des actes de ses habitants.
358. — Possession équivoque résultant d'actes émanés d'un détenteur précaire.
359. — Terminologie à rectifier. Les détenteurs précaires ne peuvent prescrire. Présomption de non-précarité en faveur du possesseur, art. 2230.
360. — Présomption inverse à l'égard de celui qui a commencé à posséder pour autrui, art. 2231.
361. — Actes de pure faculté, de simple tolérance, art. 2232.
362. — Exemples fournis par la doctrine. Inutilité de l'art. 2232, quant aux actes de pure faculté.
363. — L'art. 2232 a confondu les actes de pure faculté avec ceux de tolérance.
364. — Actes de simple tolérance.
365. — Possession entachée de violence, art. 2233.
366. — Présomption quant à la preuve de la continuité, art. 2234.
367. — Historique de l'accession des possessions admise par l'art. 2235. Applications.
368. — L'auteur ne peut ajouter à sa possession celle de son ayant-cause.
369. — Qui peut invoquer l'accession des possessions.
370. — *Quid* du possesseur qui a obtenu la restitution de la chose?

348. La possession fait présumer la propriété (1), donc lorsqu'elle n'est pas contestée, ou qu'elle est établie à la suite d'une instance au possessoire, elle assure au possesseur le rôle de défendeur dans le procès sur la propriété.

Elle est l'occasion, mais non la cause, de l'attribution des fruits perçus de bonne foi (Voy. t. IV, nos 119, 120, 123 et suiv.).

(1) Cass. 9 nov. 1886, D. 87, 1, 245.

Enfin la loi a décidé que, moyennant certaines conditions, qui sont d'ailleurs les mêmes pour l'exercice de l'action possessoire, la possession pourrait conduire à la prescription acquisitive :

ART. 2229. Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

Il résulte du texte que la loi n'exige pas d'autres conditions pour que la prescription puisse être acquise. Les textes qui suivent ne font que déterminer avec plus de précision la signification et la portée de certaines de ces conditions.

La possession réunissant les seuls caractères ci-dessus énumérés, peut donc être utilement invoquée dans une instance en revendication, comme dans une instance au possessoire.

Le demandeur qui aura été, au possessoire, maintenu en possession, aura donc la position de défendeur au pétitoire. Néanmoins le jugement qui aura maintenu le demandeur, dont la possession annale était reconnue par l'auteur du trouble à l'époque où le jugement a été rendu, ne saurait rien préjuger sur l'état de la possession qui, à une époque ultérieure, est contestée comme n'étant plus caractérisée légalement (1).

Quelquefois l'action possessoire se traduira par une action en dommages pour la réparation du préjudice résultant du trouble matériel apporté à la jouissance, par exemple, de la destruction d'un cep de vigne (2).

Si le fait qui s'est produit a motivé l'appel de son auteur en police correctionnelle, comme lorsqu'il s'agit de la destruction d'une haie formant la limite de deux héritages, et que le défendeur excipe qu'il est propriétaire de la haie et du sol qui la porte, celui-ci devra être renvoyé devant les juges

(1) Cass. 19 juin 1889, D. 89, 1, 337.
(2) Cass. 21 juill. 1892, S. 92, 1, 548.

civils pour faire statuer sur cette question préjudicielle, et il aura devant le tribunal civil la position d'un véritable demandeur, obligé de prouver son droit de propriété, soit au moyen de son titre, soit au moyen de la prescription. Les juges du fait pourront alors avoir à apprécier les caractères de la possession invoquée par le demandeur au point de vue de la prescription (1).

Quand les juges sont appelés à apprécier la possession invoquée par celui qui a intérêt à s'en prévaloir, ils doivent vérifier si tous les caractères exigés par l'art. 2229, se trouvent réunis dans la possession invoquée. Cependant suivant une jurisprudence qui paraissait bien établie, l'arrêt déclarant qu'une partie a joui depuis plus de trente ans du terrain litigieux par une possession exclusive réunissant les caractères voulus pour prescrire, devait être considéré comme se référant virtuellement aux conditions énumérées par l'art. 2229, et motivant ainsi d'une façon suffisante l'admission de la prescription acquisitive, du moment où la partie adverse, pour la dénier, s'était bornée à soutenir en termes généraux, que les faits de possession allégués n'étaient ni assez précis, ni assez positifs (2).

Cependant la Cour de cassation ayant décidé depuis qu'il lui appartient d'examiner si, des constatations faites par les juges, il résulte que la possession a été utile pour la prescription (3), il faut admettre que les tribunaux ont à se prononcer sur tous les caractères de la possession formant l'objet du litige.

349. Ces principes posés, examinons maintenant les divers caractères voulus par le texte de l'art. 2229.

Ces divers caractères n'ont de valeur pour la prescription

(1) Cass. 10 juill. 1889, D. 90, 1, 416.

(2) Cass. 24 juill. 1888, D. 88, 1, 246; Comp. Cass. 31 juill. 1894, D. 94, 1, 504; Cass. 29 fév. 1893, D. 93, 1, 404.

(3) Cass. 18 mai 1892, S. 92, 1, 357; 7 avr. 1894, D. 95, 1, 68.

que si la possession a été exercée, comme le dit le texte, *in fine*, à titre de propriétaire, ainsi que nous l'avons d'ailleurs fait remarquer sur l'art. 2228.

La possession doit d'abord être *continue*, c'est-à-dire manifestée par les divers actes de jouissance dont la chose est susceptible suivant sa nature. Ces actes peuvent n'être accomplis qu'à de certains intervalles (1), comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un bois taillis (2), mais il ne faut pas, cependant, que les faits de possession soient trop éloignés pour être rattachés l'un à l'autre (3). A plus forte raison la possession ne serait pas continue s'il n'y avait eu qu'un fait isolé de possession, quand même ce fait aurait laissé des traces permanentes (4). On dit, il est vrai, pour soutenir le contraire, que ces vestiges sont comme des actes permanents et continus émanés du possesseur, attestant l'existence de son droit, et prouvant qu'il ne l'abandonne pas (5). C'est une pure subtilité; ces vestiges prouvent seulement que, à une époque ancienne, celui qui prétend avoir la possession a, en effet, eu l'intention d'appréhender la possession, sans qu'il soit établi qu'il a donné suite à cette intention. Ce qui revient à dire que sa possession n'a pas été continue. Nous ne dirons pas qu'elle a été interrompue, mais seulement qu'elle n'a pas le caractère voulu pour la prescription. Il semble bien que la continuité de la possession soulève une simple question de fait qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement (6). Supposons, néanmoins, que dans le cas ci-dessus examiné, les juges du fond voulant appliquer une

(1) Cass. 5 juin 1839, S. 39, 1; 621; Comp. Cass. 19 mars 1884, D. 85, 1, 212.

(2) Nancy, 23 avr. 1834, S. 35, 2, 458.

(3) Cass. 20 fév. 1893, S. 96, 1, 70.

(4) Guillouard, t. I, nos 444, 445; Comp. Cass. 4 fév. 1856, S. 56, 1, 433.

(5) Cass. 5 juin 1860, S. 60, 1, 497; Vazeille, t. I, n° 42; Leroux de Bretagne, t. I, n° 291.

(6) Aubry et Rau, § 217; Laurent, t. XXXII, n° 277.

vieille formule *signum servat signatum* (Voy. t. IV, n° 460), décident que le fait ancien ayant laissé des vestiges apparents suffit pour attribuer à la possession un caractère continu; il est certain qu'il y a là plus que la constatation d'un fait, mais l'appréciation d'un point de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation.

Du reste, une possession ancienne ne saurait, dans aucun cas, faire présumer la possession actuelle (1), mais, conformément aux données de l'observation résumées par l'adage *probatis extremis media presumuntur*, le possesseur *actuel* qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire (art. 2234).

De ce que la possession *actuelle* ne fait présumer une possession antérieure que dans le cas où cette possession antérieure serait elle-même intermédiaire par rapport à un commencement plus ancien de la possession, il suit que la possession actuelle ne peut jamais faire présumer la possession ancienne. Cependant si le possesseur actuel produisait un titre translatif ne contenant aucune restriction quant à la possession, il faudrait décider, conformément aux principes généraux, que la possession juridique a été transmise par l'effet du titre et depuis, la date de ce titre (2). Il est vrai qu'une disposition formelle en ce sens insérée dans le projet de la Commission du gouvernement a été écartée de la rédaction définitive, mais il faut en conclure seulement que cette disposition a été jugée inutile comme contenant une solution qui, bien qu'ancienne, se trouvait en harmonie avec le principe nouveau sur la transmission de la propriété et de la possession.

(1) Cass. 31 mars 1884, D. 85, 1, 210.

(2) Cass. 3 avr. 1838, S. 38, 1, 340; Leroux de Bretagne, t. I, n° 290; Aubry et Rau, § 217, texte et note 17; *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 248; Guillouard, n° 449.

350. Non seulement la possession doit être *continue*, mais de plus elle ne doit pas être *interrompue*.

La possession est interrompue *naturellement* :

1° Lorsque le possesseur abdique lui-même la possession, ce qui est une hypothèse que la pratique semble ignorer;

2° Lorsque le possesseur est dépossédé, soit par le propriétaire, soit par un tiers, et qu'il demeure toute une année sans agir pour se faire réintégrer (art. 2243).

La possession est interrompue *civilement* :

1° Par les poursuites judiciaires que le propriétaire exerce contre le possesseur (art. 2244);

2° Par la reconnaissance que le possesseur fait du droit de celui contre qui il prescrit (art. 2248).

Nous aurons à revenir sur tous ces points.

On voit donc que la possession discontinue ne doit pas être confondue avec une possession interrompue. Il est vrai que le possesseur ne jouit alors que par intervalles, mais il ne perd pas la possession, seulement il n'a pas une possession utile pour prescrire. L'interruption, au contraire, a pour effet d'annuler et d'effacer la possession et la prescription qui a pu commencer de courir.

La discontinuité étant inhérente à la possession produit un vice absolu. Il en est de même de l'interruption naturelle. L'interruption civile, au contraire, produit un effet relatif (1).

351. La possession doit encore être *paisible* pour pouvoir conduire à la prescription. Cette formule *possession paisible* prise au sens vulgaire parait se référer à une possession qui n'a été l'objet de la part des tiers d'aucune protestation, ou tracasserie, qui n'a été l'objet d'aucune interruption civile; Pothier qui parait avoir été de cet avis, parlait même, dans son langage sans prétention, *d'inquiétation* (2).

(1) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 339 *bis* V.

(2) POTHIER, *Prescript.*, n°s 38 et suiv.; ALB. DESJARDINS, *Nouv. Rev. hist.*, 1877, p. 534; note dans S. 1890, 1, 313.

La majorité des auteurs et même la jurisprudence se rapprochent beaucoup de cette doctrine en admettant qu'une possession ne sera pas paisible, bien que n'ayant pas été établie par des actes de violence, lorsque, durant son cours, elle est fréquemment troublée par des entreprises de tiers empêchant la tranquillité du possesseur, sans que celui-ci ait eu recours à la justice pour les faire cesser. Dans cette opinion une possession d'abord entachée de violence de la part de celui qui l'a appréhendée, pourrait devenir ensuite une possession paisible, de même qu'une possession non violente au début pourrait devenir non paisible si elle était constamment troublée par les entreprises des tiers (1).

Si cette théorie était exacte, elle conduirait à faire une remarque bien singulière : La loi veut que la possession soit continue (de la part du possesseur), qu'elle soit publique (de la part du possesseur), qu'elle soit non équivoque (de la part du possesseur), enfin qu'elle soit exercée à titre de propriétaire (toujours de la part du possesseur). — Mais quant au caractère *paisible* de la possession, il dépendrait de la conduite des tiers ! — Cela est inadmissible (2). Il parait donc évident que l'expression *paisible* devant également indiquer un caractère se référant au fait du possesseur lui-même signifie *sans violence* (de sa part), comme l'avait déjà dit l'ordonnance de 1667, traduisant par ces termes l'expression *nec vi* du droit romain. Ce qui revient à dire que *les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription.* Or c'est précisément ce que déclare l'art. 2233, qui donne ainsi à l'expression *paisible* sa véritable signification et en indique la portée. Sinon, il faudrait reconnaître

(1) Cass. 10 mai 1865, S. 65, 1, 264, etc.; VAZEILLE, n° 44; MARCADÉ, sur l'art. 2229, n° 4; LEROUX DE BRETAGNE, n° 293; LAURENT, n° 280; Comp. GUILLOUARD, t. I, n° 453.

(2) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 336 *bis*, 5 et 6, n° 339 *bis* I.

que l'art. 2229 n'énumère pas toutes les conditions voulues pour que la prescription puisse s'accomplir, et qu'il faut en ajouter un nouveau : l'absence de violence dans les actes originaires qui ont fondé la possession. Nous concluons donc que l'expression *paisible* de l'art. 2229, trouve son explication dans l'art. 2233, et que ces deux textes formulent une seule et même règle (1).

Le vice résultant de la violence se justifie par la nécessité de protéger spécialement celui qui en a été victime. Il doit être relatif (2). Mais cette solution est contestée au nom de l'intérêt public (3), qui, cependant, ne paraît pas engagé dans la qustion.

352. La possession doit être *publique*, c'est-à-dire non entachée de *clandestinité*. Lorsque les faits de possession ont été cachés intentionnellement ou non par le possesseur, la possession doit être considérée comme n'existant pas. Mais la possession qui a été clandestine à son origine deviendra utile à partir du jour où la clandestinité aura cessé. Le législateur a bien fait de poser le principe; mais il faut reconnaître que dans l'état social actuel la clandestinité de la possession est extrêmement rare. C'est une théorie d'école, comme le déclare Laurent, et le seul intérêt pratique qu'elle présente concerne les anticipations de terrain que peuvent commettre les cultivateurs en faisant des labours. La Cour de Paris a jugé que ces anticipations, difficiles d'ailleurs à établir, ne peuvent donner lieu qu'à une possession clandestine (4). Mais comment peut-il être question de clandes-

(1) Aubry et Rau, § 180, texte et note 23; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Tissier, nos 251 et suiv.

(2) Aubry et Rau, § 180, texte et note 27; Leroux de Bretagne, t. I, no 297; Baudry-Lacantinerie et Tissier, no 255; Guillouard, t. I, no 456.

(3) Colmet de Santerre, t. VIII, no 339 *bis* VI; Laurent, t. XXXII, no 285.

(4) Paris, 28 fév. 1821, S. C. N., 6, 2, 572.

tinité quand le possesseur a cultivé en plein jour (1)?...

La publicité requise en matière de possession signifie que les actes ayant servi à la fonder doivent avoir été assez apparents pour pouvoir être connus du public, c'est-à-dire de *tout le monde*, mais en fait il peut arriver que *tout le monde* ne les ait pas connus. Or, ceux qui ont connu la possession ne sauraient être admis à argumenter de cette circonstance, indifférente pour eux, que d'autres ne l'ont pas connue. Ce qui revient à dire que la clandestinité n'est qu'un vice relatif (2). Mais cette solution est contestée. La possession paisible et publique doit exister encore au moment où l'action en revendication est intentée, sans que, d'ailleurs, cette situation puisse être ébranlée par le trouble résultant de l'assignation (3).

353. Après avoir dit que la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, la loi ajoute qu'elle doit être *non équivoque et à titre de propriétaire.*

Suivant la majorité des auteurs, la nécessité d'être non équivoque ne constitue pas, pour la possession, un caractère nouveau et particulier distinct des autres qui sont exigés par l'art. 2229. La possession non équivoque serait celle dont tous les caractères énumérés au texte sont bien manifestés et n'ont rien de douteux. La possession serait donc équivoque lorsqu'elle n'est pas suffisamment continue, ou suffisamment paisible, ou suffisamment publique. Le juge suivant cette opinion aurait à examiner le caractère de la possession et la déclarerait équivoque suivant les circonstances.

(1) Laurent, t. XXXII, n° 288; Conf. Aubry et Rau, § 217, texte et note 12; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 263 et 289; Guillouard, t. I, n° 461.

(2) Aubry et Rau, § 180, texte et note 22; Leroux de Bretagne, t. I, n° 297; Guillouard, t. I, n° 460; *Contrà*, Laurent, t. XXXII, n° 289; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 339 *bis* VII; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 259 et 260.

(3) Cass. 3 juill. 1889, S. 92, 1, 579.

Si telle a été la pensée du législateur, il faut bien reconnaître qu'il a parlé pour ne rien dire, car il n'était pas besoin de déclarer que la possession doit être suffisamment continue, publique, etc., et que ces caractères doivent être établis, *pour le juge*, avec certitude. Or, il n'y a pas de milieu : ou la possession a été continue, ou elle ne l'a pas été; ou elle a été paisible ou elle ne l'a pas été, etc. (1). On ne voit pas où pourrait être l'*équivoque*, c'est-à-dire la circonstance qui pourrait donner lieu à un *double sens*, car telle est la signification du mot équivoque.

Mais il peut en être autrement quand il s'agit de vérifier si la possession a été exercée à titre de propriétaire. A ce point de vue on peut concevoir que la jouissance du possesseur se produise de manière à présenter un *double sens*. Ainsi, par exemple, si une personne acquiert un immeuble de celui qui en est le fermier, et laisse celui-ci en jouissance de l'immeuble, les actes de possession présenteront un *double sens*, puisque le fermier paraîtra continuer de posséder pour le compte de son bailleur, alors que, d'après la vente par lui consentie, il possédera pour le compte de son acheteur. La possession de ce dernier ainsi représenté par son vendeur sera donc équivoque et ne pourra servir à la prescription (2). Nous croyons donc qu'il faut expliquer la dernière partie de l'art. 2229 en lisant, comme s'il n'y avait pas de virgule : non équivoque *et à titre de propriétaire*, ce qui fait porter la restriction résultant du terme *équivoque*, uniquement sur la possession *à titre de propriétaire*.

C'est donc à tort qu'on a voulu trouver le caractère *équivoque:* dans les anticipations dont nous avons parlé résultant des travaux ordinaires de labour, ou des actes de jouissance ne portant que sur des produits isolés d'un fonds, ou de

(1) Voy. en ce sens LAURENT, t. XXXII, nos 291-293.
(2) Pau, 14 mai 1830, S. 31, 2, 284.

autrement, et il n'est pas possible d'ériger, à cet égard, une présomption légale de tolérance qui n'est écrite nulle part.

Quand il n'y a pas de titre commun entre ceux qui prétendent, chacun, à la possession exclusive d'une chose, il ne saurait être question de possession promiscue. Ainsi la simple communauté d'habitation entre le possesseur et le propriétaire d'un objet n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit équivoque la possession de cet objet, elle n'est qu'un élément de fait dont l'appréciation, au point de vue des caractères de la possession, appartient souverainement aux juges du fond (1). Cette observation trouve son application principale quand il s'agit de la possession de valeurs mobilières.

357. Il peut y avoir souvent possession équivoque lorsqu'une commune, à l'appui de ses prétentions à la propriété d'un chemin, invoque les actes de jouissance émanés de ses habitants. Ces actes, en effet, donneront lieu souvent à une double interprétation : on peut se demander s'ils ont été posés par les habitants en leur nom personnel ou dans l'intérêt de la commune. S'il n'est pas possible de trancher la difficulté, ils ne pourront servir à la prescription (2). Dans ce cas, c'est la possession de la commune qui est équivoque.

Mais, le plus souvent, c'est un habitant de la commune qui réclamera pour lui la propriété d'un chemin. Si la commune établit alors qu'elle a possédé ce chemin par le fait de ses habitants, c'est la possession alléguée par le demandeur qui sera équivoque (3).

Le débat peut aussi s'élever entre deux communes. Lorsqu'une commune justifie par des titres son droit de propriété sur une forêt par elle revendiquée, et que, pour combattre

(1) Cass. 13 déc. 1894, D. 95, 1, 364.
(2) Cass. 19 mars 1845, S. 45, 1, 415.
(3) Cass. 1er juin 1892, D. 93, 1, 150; Cass. 22 déc. 1890, D. 91, 1, 297.

cette revendication, une autre commune invoque la prescription et demande à prouver que depuis plus de trente ans elle jouissait paisiblement, publiquement et à titre de propriétaire de la forêt dont il s'agit, il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les résultats de l'enquête par eux ordonnée, que la possession invoquée avait été, non exclusive, mais équivoque (1).

358. Le caractère équivoque, ainsi que nous l'avons déjà dit (*Suprà*, n° 354), se rencontre encore quand celui qui prétend à la prescription invoque des faits de possession qu'il pourrait avoir produits aussi bien comme détenteur précaire que comme propriétaire. Nous avons cité le cas d'un individu qui avait acheté un immeuble à celui qui le détenait déjà comme fermier et lui en avait laissé la jouissance. Il ne pouvait pas y avoir de possession plus équivoque (2). Mais des hypothèses de cette nature se présenteront rarement.

359. Suivant une terminologie assez courante, mais inexacte, on associe fréquemment, en matière de servitudes, les expressions *équivoque et précaire* : ainsi on dit qu'une personne ne peut prétendre à la possession à titre *non équivoque et non précaire* d'un jour de souffrance (3). Cette locution n'est pas conforme aux textes. Pourquoi ne pas dire tout simplement que les actes de simple tolérance, comme, d'ailleurs, ceux d'un détenteur précaire, ne peuvent servir à la prescription ?

En effet; de ce que la possession pour conduire à la prescription doit être exercée à titre de propriétaire, il suit :

1° Que les détenteurs précaires ne peuvent posséder utilement *ad usucapionem;*

2° Que les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription.

(1) Cass. 29 juin 1887, S. 87, 1, 358.
(2) Pau, 14 mai 1830, S. 31, 2, 284.
(3) Voy. Cass. 24 janv. 1893, D. 93, 1. 166.

Examinons d'abord la première règle.

On entend par possession précaire ou à titre précaire la possession de celui qui, ne détenant une chose pour le compte d'autrui qu'en vertu d'un titre ou d'une qualité qui l'oblige à la restituer, est légalement réputé n'avoir pas la volonté de posséder pour lui ou d'exercer son propre droit. Tels sont les fermiers, dépositaires, etc. Quelques auteurs employant la terminologie à laquelle nous avons fait allusion ci-dessus, mettent sur la même ligne celui qui a fait des actes de possession ressemblant à l'exercice d'une servitude, à la faveur d'une simple tolérance de la part du voisin (1). Dans ce cas, le terme de précarité détourné de son sens actuel se prend dans le sens du *precarium* du droit romain (2).

L'usage de cette terminologie influe d'une manière fâcheuse sur le style des arrêts. Ainsi, il a été jugé que les eaux pluviales tombant ou coulant sur un chemin public n'étant à personne et appartenant au premier occupant, leur possession, même lorsqu'elle se manifeste par des travaux qu'un riverain inférieur a exécutés sur le chemin ou fossé en dépendant, *est de pure tolérance* et par suite entachée de *précarité, à l'égard des propriétaires des fonds supérieurs* (3). Mais comment la possession d'une chose n'appartenant à *personne* peut-elle, *à l'égard de quelqu'un*, et en dehors de toute convention, être entachée de *précarité* ou être de *pure tolérance* (Comp. t. V, n° 5)?

Le possesseur qui invoque la prescription n'est pas tenu de prouver que sa possession est exempte de précarité. La loi a édicté en sa faveur une présomption de non-précarité qui le dispense de toute preuve :

Art. 2230. On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

(1) Aubry et Rau, § 180.
(2) Aubry et Rau, § 180.
(3) Cass. 18 janv. 1891, D. 91, 1, 140.

Celui qui a la possession d'un immeuble *animo domini* ne peut donc en être évincé, sous prétexte qu'il n'en rapporte pas la preuve, lorsque son adversaire ne justifie pas lui-même, soit par titre, soit par la prescription, qu'il est propriétaire de l'immeuble litigieux (1).

Mais la situation respective des parties ne se présente pas toujours avec la même netteté. Lorsque sans nier les faits de jouissance qui ont commencé la possession, ni la possession actuelle, le propriétaire soutient qu'il a interrompu la prescription, c'est naturellement à lui de prouver l'interruption, et il ne peut faire cette preuve qu'en établissant que la prescription a été interrompue par une des causes déterminées par la loi. Il devra de même prouver, le cas échéant, les causes de suspension par lui alléguées, etc. Dans ces hypothèses, il n'y a pas de présomption qui dispense le propriétaire ou prétendu tel de fournir directement la preuve nécessaire.

Si la précarité du possesseur ne se présume pas, elle peut cependant être établie contre lui. Le point de savoir si le droit concédé invoqué par le possesseur était définitif ou précaire se résoudra par la recherche de la volonté commune des parties contractantes, et non par le caractère formel ou tacite de la convention (2).

360. A l'inverse :

ART. 2231. Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé possédder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Cette présomption, comme la précédente, peut être détruite par la preuve contraire. Cette preuve résultera de la justification que la possession a été intervertie, c'est-à-dire transformée en une possession à titre de maître. Nous verrons plus loin (art. 2238 à 2240) que l'interversion ne peut

(1) Cass. 9 nov. 1886, S. 87, 1, 55.
(2) Cass. 11 janv. 1893, S. 94, 1, 89.

résulter du fait du possesseur seul, mais suppose une cause venant d'un tiers, ou une contradiction opposée au droit du propriétaire.

361. De ce que la possessiou ne peut conduire à la prescription que si elle est exercée à titre de propriétaire, il suit que le fait destiné à la révéler doit impliquer nécessairement la prétention exclusive au droit ou à la chose possédée. Si l'on suppose que la chose envisagée appartient réellement à une personne autre que celle paraissant la posséder, il est manifeste que les actes de possession doivent constituer un certain empiètement sur le droit du maître, sinon il n'y aurait pas de possession et par conséquent pas de prescription acquisitive. Par conséquent, ainsi que le faisait remarquer Bigot-Préameneu : « Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent pas être considérés comme des actes de possession, puisque ni celui qui les fait, n'entend agir comme propriétaire, ni celui qui les autorise n'entend se dessaisir (1). » Mais tout cela semblait déjà contenu dans le texte exigeant une possesion à *titre de propriétaire*.

Il semblait donc inutile d'édicter une disposition spéciale pour déclarer que :

Art. 2232. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Voyons donc ce qu'il faut penser d'abord des *actes de pure faculté*.

Cette question a été obscurcie plutôt qu'élucidée par les discussions nombreuses auxquelles elle a donné lieu. Voici ce qui nous a paru résulter de ces discussions :

Les actes de pure faculté sont ceux que le sujet investi d'un droit de propriété demeure libre de faire ou de ne pas faire dans la sphère d'action de son droit telle qu'elle est limitée par la loi. S'il lui plait d'agir dans cette limite, il ne

(1) Locré, t. XVI, p. 566.

peut, par ces actes pour si prolongés qu'on les suppose, rien acquérir aux dépens du patrimoine d'un autre, puisqu'il n'a commis aucune entreprise sur le droit d'autrui. S'il lui plaît de ne pas agir, pour si prolongée qu'on suppose son inaction, cette inaction ne pourra être attributive d'aucun droit à autrui sur son propre patrimoine (1).

Voyons maintenant si cette déclaration de l'art. 2232, que les actes de pure faculté ne peuvent fonder ni possession ni prescription, a une valeur quelconque autre que celle d'une simple constatation.

362. Voici les principaux exemples où l'on prétend trouver une application utile de l'art. 2232 :

« Ainsi, propriétaire exclusif d'un mur qui touche votre héritage, j'ouvre dans ce mur des jours de *tolérance*. C'est un acte de *pure faculté :* je n'ai fait qu'user de mon droit et vous n'avez pas contre moi d'action en justice pour me forcer à boucher mes jours. Au bout de trente ans, je n'aurai acquis contre vous aucun droit par la prescription. Vous pourrez donc, comme auparavant, obstruer mes jours en construisant ou en plantant, ou me forcer à les boucher en achetant la mitoyenneté du mur (2). » C'est aussi ce que nous avons démontré sans recourir à la règle de l'art. 2232 (Voy. t. IV, n° 381).

On continue : « Même solution si, usant du droit que lui confère l'art. 657, le co-propriétaire d'un mur mitoyen y a placé une poutre occupant toute l'épaisseur du mur à deux pouces près. Au bout de trente ans, il n'aura acquis par la prescription aucun droit à l'encontre du voisin, qui pourra,

(1) Comp. MARCADÉ, sur l'art. 2232; AUBRY et RAU, § 179; VAZEILLE, n° 104; LAURENT, t. XXXII, n° 296; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 338 *bis;* ARNTZ, t. IV, n° 2049; GAUTIER, *Rev. crit.*, 1877, p. 49; PONCET, *Rev. crit.*, 1880, p. 450; DE LOYNES, *Rev. crit.*, 1889, p. 388; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n°s 277 et suiv.; GUILLOUARD, t. I, n°s 493 et suiv.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 277.

quand il le voudra, user du droit que lui confère le même art. 657 de faire réduire la poutre à l'ébauchoir jusqu'à la moitié du mur. De même l'usage qu'un propriétaire inférieur fait de l'eau de ma source, *sans accomplir, d'ailleurs, aucun travail destiné à faciliter la chute et le cours de l'eau* dans sa propriété est un acte de pure faculté qui ne pourra jamais engendrer contre moi aucune prescription. Même après trente ans je pourrai donc détourner le cours de ma source au préjudice du propriétaire inférieur. » Mais cela est évident, c'est l'application pure et simple des principes généraux en matière de prescription acquisitive (Voy. t. IV, nos 268 et 269).

Les auteurs qui produisent les exemples précités le reconnaissent eux-mêmes : « Ces divers exemples, disent-ils, en effet, se ramènent à cette idée que lorsque les actes ne sont que l'exercice d'une faculté donnée par la loi, ou que l'exercice normal du droit de propriété, *ils ne constituent pas une possession diminuant les droits d'autres propriétaires*, alors même que ceux-ci n'ont pas, pendant plus ou moins longtemps, usé de leurs droits (1). »

La même idée, à propos d'exemples analogues, a été exprimée ainsi : « Les actes de pure faculté qui ne peuvent fonder ni possession ni prescription se reconnaissent donc à ce double caractère que celui qui les exerce ne fait qu'user de son droit *et n'empiète pas sur le droit d'autrui*, et, d'un autre côté, que le tiers contre lequel ils sont dirigés n'a aucun moyen légal de les empêcher, précisément parce qu'ils n'empiètent pas sur son droit (2). »

Mais qui n'aperçoit la singulière interversion d'idées que présentent ces formules? Il y a un point certain : c'est qu'un acte ne constituant aucun empiètement sur le droit d'autrui

(1) *Ibid.*, no 278.
(2) Guillouard t. I, no 499.

ne peut fonder ni possession ni prescription. Pour l'appréciation de ce point, l'acte doit être envisagé *au regard de celui contre qui on a prétendu prescrire*, et cela suffit. Qu'importe que le même acte, apprécié *en soi*, apparaisse comme étant ou n'étant pas un *acte de pure faculté* de la part de celui de qui il émane... Cette constatation ne peut aboutir qu'à une classification sans utilité réelle.

Aussi comprenons-nous qu'un auteur ait cru pouvoir conclure que la règle de l'art. 2232 ne paraissait viser, d'une manière réelle, que l'acquisition par prescription des servitudes négatives (1), comme la servitude *non ædificandi, non altius tollendi*, lesquelles ne sauraient s'acquérir par cela seul que le voisin n'a pas, pendant trente ans, usé de la faculté de bâtir.

On a objecté que, s'il en était ainsi, l'art. 2232 serait inutile puisque l'art. 691 avait déjà dit que les servitudes non apparentes ne peuvent s'établir que par titres (2). C'est aussi notre opinion. Mais, ajoute-t-on, il y a une seconde raison *péremptoire* qui rendait inutile qu'un texte du Code vînt déclarer que les servitudes négatives ne s'acquièrent pas par prescription : « C'est que celui qui invoque une prescription de cette nature *n'a rien possédé qui appartienne à autrui*, et, par conséquent, n'a rien pu prescrire, puisque la prescription acquisitive a pour base et pour mesure la possession *tantum præscriptum quantum possessum* (3). » Cela est incontestable, mais cela n'est pas plus vrai en cas de servitudes négatives que pour les actes de pure faculté en général que l'on reconnaît ne pouvoir constituer *un empiètement sur le droit d'autrui* (4).

Il est donc permis d'affirmer que l'art. 2232, en tant qu'il

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 338 *bis* II.
(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 281.
(3) Guillouard, t. I, n° 496.
(4) *Ibid.*, n° 499.

s'occupe des *actes de pure faculté*, ne sert absolument à rien.

363. Comment donc expliquer que les rédacteurs du Code civil aient été amenés à formuler une semblable inutilité?

On peut, croyons-nous, s'en rendre compte. Les anciens auteurs, et notamment Dunod, confondaient les pures facultés imprescriptibles qui, suivant l'expression de Laurent, ne sont rien autre chose que l'exercice de la liberté dans son application aux relations civiles (1), avec les actes de pure faculté qui ne peuvent conduire à la prescription. Ils confondaient en outre avec tout cela les actes de pure tolérance (2). Sans doute, les actes de pure faculté émanent de la partie contre qui on prétendait prescrire, tandis que les actes de simple tolérance émanent de celui qui prétend avoir prescrit, mais la confusion que nous venons de signaler avait eu pour conséquence d'introduire dans le langage des formules peu correctes, de sorte qu'on avait fini par admettre comme devant toujours figurer à côté les uns des autres, *les actes de pure faculté* et *ceux de simple tolérance*. Bigot-Préameneu, dans le passage déjà cité, tiré de son *Exposé des motifs*, faisait, lui aussi, cette confusion, lorsqu'il disait : « Les actes de pure faculté, ceux de simple tolérance, ne peuvent pas être considérés comme des actes de possession, *puisque celui qui les fait* (qui fait les actes de pure faculté comme ceux de simple tolérance) *n'entend agir comme propriétaire, ni celui qui les autorise* (qui autorise les actes de pure faculté comme ceux de simple tolérance) *n'entend se dessaisir*. » Par conséquent, tout en paraissant parler de ces deux catégories d'actes, l'*Exposé des motifs* ne parlait, en réalité, que d'une seule, des *actes de simple tolérance*, et c'est avec cette signification que la formule employée par Bigot-Préameneu était devenue l'art. 2232.

(1) Laurent, t. XXXII, n° 296.
(2) Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 161 et 282.

364. Ainsi ramenée à sa véritable portée, la constatation faite par l'art. 2232, nous ne disons pas la disposition, paraît n'être qu'un développement, qui n'avait rien d'indispensable, de la règle posée dans l'art. 2229, aux termes de laquelle il faut, pour prescrire, une possession *à titre de propriétaire* (1), c'est-à-dire exercée en vertu d'un droit propre et non d'une tolérance ou permission révocable.

Les actes de simples tolérance sont, en effet, ceux qu'une personne n'étant investie d'aucun droit propre, est autorisée à exercer sur le patrimoine d'un autre, en vertu d'une concession révocable accordée par le propriétaire, formellement ou tacitement (2), ou même résultant d'une interprétation légale de la volonté de celui-ci. Nous trouvons une application de ce dernier aperçu dans l'art. 691 déclarant que les servitudes apparentes discontinues ne peuvent s'acquérir par prescription (Voy. t. IV, n° 418).

La détention ou usage d'une chose à titre de tolérance de la part du propriétaire est, comme la précarité proprement dite, un obstacle à la prescription, provenant de ce que la condition fondamentale de la possession, l'*animus domini*, fait défaut. Cet obstacle crée un vice absolu et non pas seulement relatif (3).

Le point de savoir si les actes d'un prétendu possesseur n'ont été faits qu'en vertu d'une simple tolérance, soulève une pure question de fait dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond (4). Les juges pourront alors avoir à examiner si, dans les cas où la prescription serait légalement possible, il n'y a pas eu une sorte d'interversion

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 282; GUILLOUARD, t. I, n° 488.

(2) EX. : Caen, 12 déc. 1896, *Rec. des arrêts de Caen*, 96, 166; Cass. 9 mai 1881, S. 82, 1, 456; Comp. Aix, 23 oct. 1890, D. 91, 2, 323.

(3) LAURENT, t. XXXII, n° 297; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 284; GUILLOUARD, t. I, n° 492; *Contrà*, Cass. 3 janv. 1877, D. 77, 1, 14; AUBRY et RAU, § 180, texte et note 16.

(4) Cass. 16 nov. 1896, D. 97, 1, 483; Cass. 4 juill. 1895, D. 96, 1, 31.

de fait, en dehors d'ailleurs des conditions requises par l'art. 2238, dans le cas, par exemple, où il s'agirait d'un dépôt de fumier, effectué d'abord d'une façon intermittente, et ensuite continué sur des emplacements aménagés à cet effet d'une manière permanente (1), etc.

365. Après avoir développé, dans les trois articles qui précèdent, la règle que la possession doit avoir été exercée à titre de propriétaire, et non pour le compte d'autrui ou par tolérance, la loi, dans le texte suivant, développe ce qui a trait au caractère *paisible* que doit présenter la possession :

ART. 2233. Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. — La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

Nous avons déjà vu (*Suprà*, 351) que ce texte détermine la véritable portée et signification de l'expression *paisible* indiquant dans l'art. 2229 l'une des qualités que doit revêtir la possession pour conduire à la prescription.

Du moment que la violence cesse, la possession devient paisible, et la prescription peut commencer de courir. La violence cessera quand la personne violentée aura recouvré son entière liberté. Mais la loi n'exige pas, pour la cessation de la violence, le retour de la chose dans les mains du propriétaire spolié, ou qu'un arrangement intervienne avec celui-ci. Elle n'exige pas davantage qu'il se produise une transformation de la possession au moyen d'une sorte d'interversion du titre du possesseur.

366. La prescription ne peut s'accomplir que si la possession a été continuée pendant tout le temps voulu par la loi. La preuve de cette continuité paraissant directement impossible, le législateur y a pourvu au moyen d'une présomption :

ART. 2234. Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

(1) Cass. 26 juill. 1897, D. 97, 1, 616; Voy. GUILLOUARD, t. I, n° 490; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 286.

Nous avons déjà parlé de cette présomption (*Suprà* n° 350) et nous n'avons pas à y revenir. Elle peut être combattue pour la preuve contraire qui consistera dans la justification des faits de continuité. Si cette discontinuité est prouvée, le possesseur invoquerait vainement son intention de retenir la possession, car on lui répondrait qu'au point de vue de la prescription, il aurait dû manifester cette intention par des actes réguliers de jouissance (1).

367. La continuité de la possession sera-t-elle interrompue par la mort du possesseur ou par l'aliénation de la chose possédée? Théoriquement, il ne saurait y avoir de difficulté : « D'après son idée originale, dit Savigny, la possession n'est pas susceptible d'une véritable transmission, c'est-à-dire qu'aucun possesseur ne doit être considéré comme successeur de son auteur, mais comme ayant acquis une nouvelle possession indépendante de celle de son prédécesseur (2). » Sans doute le possesseur peut transmettre le *jus possidendi*, c'est-à-dire la faculté de se mettre en possession afin de profiter des avantages et conséquences juridiques attachés au *jus possessionis*, mais à moins d'admettre dans le droit une fiction analogue à celle de la *saisine*, il est impossible de concevoir la transmission de la possession elle-même (3).

Or les nécessités de la pratique ne tardèrent pas à faire admettre, d'abord en faveur des successeurs universels, une fiction en vertu de laquelle *Possessio defuncti* QUASI JUNCTA *descendit ad heredem, et plerumque nundum adita heredidate adita completur* (4). Par conséquent, en vertu de la règle que *hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet* (5), si la possession avait été commencée par le *de cujus*, les délais

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 338.

(2) *De la poss.* (Traduct. Faivre d'Audelange), § 5, p. 24.

(3) L. 13 § 12, D. *De adquir. vel amitt. poss.*, 41, 2; L. 23, pr. *ibid.*; Voy. AUBRY et RAU, § 181, notes 1-3.

(4) L. 30, pr. D. 4, 6, *Ex quib. caus.*

(5) L. 34, D. 41, 1, *De adquir. rer. dom.*

pour l'usucapion se trouvaient utilement accomplis et l'héritier en profitait par son adition ultérieure.

La fiction dont il s'agit fut ensuite étendue aux successeurs particuliers (1).

Dans notre ancien droit français l'institution de la saisine produisit des résultats analogues pour les héritiers légitimes. Mais la fiction admise n'était pas la même qu'en droit romain. Tandis qu'en droit romain, pour permettre l'*accessio temporis*, on supposait que le *de cujus* se survivait à lui-même et possédait par l'hérédité jusqu'au moment où celle-ci était recueillie par l'héritier, on supposait au contraire dans notre droit que c'est l'héritier qui, à partir de l'ouverture de la succession, possède pour son propre compte.

Vers la fin du treizième siècle il était admis que l'auteur saisit son successeur de la possession réelle de la chose transmise, non seulement dans les successions mais encore dans les mutations entre vifs. Dans ces divers cas, les anciens écrivains supposent ordinairement que le successeur universel ou particulier tient la chose du véritable propriétaire. Mais pour le cas où le possesseur l'a acquise d'un non propriétaire, on reconnut une saisine spéciale, dite de possession, donnant lieu à la véritable *accession de possessions* que peut invoquer le possesseur actuel.

Tels sont, rapidement indiqués, les antécédents historiques de la disposition suivante :

Art. 2235. Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

On est d'accord pour reconnaître, malgré les termes ambigus de ce texte, que le successeur universel, qu'il le veuille ou qu'il ne le veuille pas, continue la possession telle quelle commencée par le *de cujus;* c'est un cas de *continuation* de la possession de l'auteur.

(1) L. 14 § 1, D. 44, 3, *De div. temp. præscript.*

Le successeur particulier, au contraire, commence une possession nouvelle, à laquelle il peut joindre, s'il le veut, la possession de son auteur; c'est le cas de *jonction* ou d'*accession* des possessions.

L'usurpateur ou *prædo*, qui n'est le successeur de personne, ne peut invoquer que sa propre possession à l'effet de prescrire.

En ce qui concerne les héritiers et autres ayant-scause à titre universel, il suffit de dire qu'ils continuent nécessairement la possession de leur auteur, avec les qualités et les vices qui le caractérisaient chez ce dernier.

Les successeurs particuliers ne continuent pas la possession de leur auteur, ils en commencent une toute nouvelle. Il y a donc deux possessions indépendantes l'une de l'autre, la deuxième demeurant tout à fait distincte de la première (1). Donc, c'est que la première a été interrompue. C'est ici qu'intervient la fiction dont nous avons parlé. La loi permet de les *joindre* l'une à l'autre, c'est-à-dire de les *unir*, en d'autres termes de n'en faire qu'*une* pour fonder la prescription, si elles ont, chacune, les caractères exigés par la loi pour la prescription que le possesseur actuel invoque. Mais le successeur particulier peut, s'il le préfère, rester dans la réalité des situations et se borner à invoquer sa propre possession qui constitue pour lui un titre personnel (Voy. art. 2239).

368. La réciproque de l'art. 2235 n'est pas vraie; un auteur ne peut ajouter à sa possession celle de son ayant-cause. Ainsi le possesseur qui est exproprié pour cause d'utilité publique, ne peut joindre à sa possession celle de l'expropriant pour réclamer l'indemnité à la place de celui qui justifie de son droit de propriété au jour de l'expropriation (2).

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 350; Guillouard, t. I, n°s 511 et 520.

(2) Cass. 19 juin 1854, S. 54, 1, 630; Laurent, t. XXXII, n° 363; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 355; Guillouard, t. I, n° 517.

Néanmoins, le vendeur ou le donateur, qui ont repris possession de l'immeuble vendu ou donné, par suite de la résolution ou révocation de l'aliénation, peuvent profiter de la possession que l'acquéreur ou le donataire ont eue avant que leur titre ne fût résolu ou révoqué ; d'une manière générale, en effet, l'accomplissement d'une condition résolutoire qui fait revenir un immeuble aux mains de l'ancien possesseur, donne à celui-ci le droit de se prévaloir de la possession intérimaire de l'acquéreur qui se trouve, en fait, avoir possédé pour son auteur (1) (Voy. t. VII, n° 276).

369. On admet du reste que l'accession des possessions peut être invoquée par tous ceux dont la possession est unie par un lien de droit à une possession précédente. Ainsi le possesseur d'un droit d'usufruit peut joindre à sa possession celle du propriétaire qui possédait auparavant (2). Quant au nu-propriétaire, il peut évidemment invoquer la possession de l'usufruitier pour parvenir à la prescription; mais dans ce cas il n'y a pas jonction de deux possessions distinctes, il n'y a eu qu'une seule possession, celle du nu-propriétaire exercée pour son compte par l'usufruitier (art. 2236).

L'adjudicataire sur saisie est encore au nombre des successeurs particuliers pouvant joindre à sa possession celle du saisi. De même le légataire pourra joindre à la sienne celle que l'héritier a eue entre le décès et la délivrance du legs, le co-partageant peut joindre à sa possession celle que ses co-partageants et lui ont eue pendant l'indivision (3), etc. Il convient de remarquer, enfin, qu'on peut être successeur particulier quant à la possession seulement, sans l'être quant à la propriété, lorsqu'on a succédé juridiquement à la

(1) Comp. Aubry et Rau, § 181, texte et note 7; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 356; Guillouard, t. I, n° 514; Laurent, t. XXXII, n° 366.

(2) Cass. 14 déc. 1840, S. 41, 1, 237.

(3) Cass. 14 fév. 1857, S. 57, 1, 779.

possession d'un autre sans lui avoir succédé quant à la propriété. Les termes généraux de l'art. 2235 qui ne font aucune précision sur ce point, autorisent cette solution (1).

En toute hypothèse, dans les cas de continuation de la possession, comme dans ceux de jonction des possessions, il ne faut pas que, dans l'intervalle entre les deux possessions envisagées, un tiers ait possédé la chose pendant plus d'une année, car alors il y aurait eu interruption naturelle de la prescription dans les termes de l'art. 2243.

370. On se demande : « Si le possesseur qui a perdu sa possession par suite d'une usurpation qui a duré plus d'un an, et qui obtient, après un jugement ou un délaissement volontaire, la restitution de la chose usurpée, peut joindre à sa possession celle de l'usurpateur (2)? »

Mais la question est complexe et, pour ne point arriver à formuler une doctrine inconsistante et tronquée, il faut l'envisager successivement sous deux aspects bien distincts :

1° Pour le passé, au point de vue de la possession perdue par suite d'une usurpation, et que celui qui a obtenu par l'effet d'un jugement la restitution de la chose, prétendrait vouloir joindre à la possession de l'usurpateur;

2° Pour l'avenir, au point de vue de la possession de l'usurpateur que le revendiquant voudrait joindre à la possession par lui reprise.

Au premier point de vue il semble qu'il ne puisse y avoir aucune difficulté. En effet, l'art. 2243 attache formellement la perte de la possession au seul fait d'en avair été privé par un tiers durant plus d'une année. Cette interruption naturelle est absolue et définitive; elle est irrévocablement acquise à celui contre qui la prescription avait commencé de courir, et il a le droit de s'en prévaloir (art. 2229), sans qu'on

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 341 *bis* III et IV.

(2) *Sic*, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 357; Comp. GUILLOUARD, t. I, n° 515.

puisse lui opposer un jugement qui est, pour lui, *res inter alios acta*. D'ailleurs, comme le dit Merlin, une possession interrompue ne peut pas être jointe à celle qui en a opéré l'interruption (1).

Au second point de vue, au contraire, on peut admettre que le revendiquant pourra, en vue de l'avenir, se prévaloir de la possession de celui qu'il a évincé. C'est en ce sens qu'on disait en droit romain : *Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit* (2); c'est dans le même sens que Dunod disait : « On peut employer la possession de celui que l'on a fait condamner à la désistance (3). » La possession du revendiquant commencera donc du premier jour de la possession de celui qu'il évince, mais son ancienne possession ne comptera pas, le bénéfice de l'interruption demeurant acquis aux tiers. Par conséquent, après avoir été rétabli dans son héritage, le demandeur aura l'action en complainte, pour se faire maintenir en cas de trouble, quoiqu'il n'ait pas encore possédé par lui-même durant une année (4).

(1) Cass. 12 janv. 1832, S. 32, 1, 81 ; Merlin, v° *Prescript.*, sect. I, § 5, art. 3, n° 8; Aubry et Rau, § 181, note 8; Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Leroux de Bretagne, t. I, n°s 367-369; Laurent, t. XXXII, n° 365; de Castelnau, *Rev. crit.*, 1872, p. 648.

(2) L. 13 § 9, D. 41, 2, *De adquir. vel amitt. poss.*

(3) P. 20.

(4) Marcadé, sur l'art. 2235, n° 3 ; Leroux de Bretagne, n° 306; Colmet de Santerre, n° 341 *bis* IV; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 363.

CHAPITRE III

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION

371. — Les détenteurs précaires ne prescrivent jamais, art. 2236.
372. — La précarité ne peut exister sans convention.
373. — *Quid* dans le cas d'un vendeur payé du prix, mais n'ayant pas livré la chose?
374. — *Quid* du possesseur qui a fait un acte de reconnaissance?
375. — Des héritiers du détenteur précaire, art. 2237.
376. — Interversion du titre de la possession, art. 2238. Interversion résultant d'un titre nouveau.
377. — Interversion résultant d'une contradiction.
378. — Pouvoirs du juge saisi d'une question d'interversion.
379. — Successeurs particuliers du détenteur précaire, art. 2239.
380. — On ne peut changer soi-même le titre de sa possession, art. 2240;
381. — Ce qui n'empêche pas la prescription libératoire, art. 2241.

371. Nous avons déjà eu occasion de parler de la précarité, notamment à propos des art. 2230 et 2231 (*Suprà*, nos 359 et suiv.). Notre chapitre n'est en réalité qu'un développement des règles concernant la *précarité*, laquelle se rattache elle-même à la règle que, pour conduire à la prescription, la possession doit être exercée *à titre de propriétaire*.

La précarité est un vice absolu qui peut être opposé au possesseur par toute personne. C'est de plus un vice éternel :

ART. 2236. Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. — Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

Non seulement ils ne pourront jamais prescrire, mais ils ne pourront pas commencer à prescrire, alors même qu'ils auraient perdu la qualité qui les constituait possesseurs précaires. Ainsi quand le bail est expiré, l'usufruit éteint, la prescription ne devient pas possible, car la possession est

viciée dans son principe. Il importerait peu que le possesseur eût changé d'intention, en ayant la volonté de posséder pour lui-même, il y aurait toujours une équivoque sur le caractère de la possession (1).

Il suit de là que l'action en revendication contre le détenteur précaire est perpétuelle. Mais le propriétaire a également contre le détenteur précaire l'action personnelle naissant du contrat conclu avec celui-ci. Cette action personnelle se prescrit par trente ans. Si donc la chose a été aliénée, le propriétaire ne pourra la revendiquer contre le tiers acquéreur qui aura prescrit; il n'aura, dans ce cas, qu'une action en dommages-intérêts contre le détenteur précaire, et cette action se prescrit par trente ans, non du jour où le détenteur précaire a aliéné la chose, mais du jour où l'action a pris naissance en vertu du contrat (2).

372. Ce n'est pas la circonstance que le possesseur sait à n'en pas douter que la chose par lui possédée appartient à autrui qui constitue le caractère distinctif de la précarité, Cette circonstance peut seulement entacher la possession de mauvaise foi, mais n'empêche pas la prescription. Le caractère distinctif de la précarité tient à ce que le détenteur a consenti à posséder pour le compte d'autrui. Or, il faut une convention formelle pour qu'il en soit ainsi.

C'est dans ce sens que la loi indique comme étant détenteurs précaires : le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent *précairement* la chose du propriétaire.

A cette énumération, il faut ajouter le commodataire, et encore le séquestre, le créancier gagiste, l'antichrésiste, qui ne peuvent jamais prescrire la propriété de la chose déposée ou engagée, tant que leur titre n'est pas interverti, même

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 342 *bis* III.

(2) Voy. Leroux de Bretagne, t. I, n°s 365, 374, Laurent, t. XXXII, n° 310; Aubry, t. VI, n° 2017.

après le paiement de la dette ainsi garantie, car le paiement n'apporte aucun changement dans le titre en vertu duquel la chose est détenue.

De même les mandataires et administrateurs conventionnels ou légaux ne peuvent prescrire, sauf le cas d'interversion, tels sont : le tuteur quant aux biens de son pupille, le mari pour les biens de la femme dont il a l'administration, le maire relativement aux biens de la commune (1).

Il faut donc une convention spéciale ou l'équivalent d'une convention pour imprimer à la possession le caractère de précarité. Quand il s'agit d'un fermier ou d'un dépositaire, etc., la convention apparaît le plus souvent sans se rattacher à un contrat antérieur. Mais quelquefois, elle paraîtra se confondre avec une autre convention qui ne l'aura précédée que d'un instant de raison et sera constatée par le même acte. Il peut arriver, en effet, qu'il soit dit dans un acte de vente, que le vendeur conservera la chose jusqu'à la livraison matérielle en qualité de locataire, fermier ou dépositaire. Il ne saurait y avoir de difficulté; c'est un cas de *constitut possessoire*, et le vendeur devient détenteur précaire. Il en sera de même lorsque sans indiquer aucune qualité spéciale, l'acte porte simplement que *le vendeur est autorisé à détenir* la chose vendue jusqu'à telle époque fixée pour la délivrance. La clause montre clairement qu'il s'agit d'une pure concession faite par l'acheteur.

373. Mais supposons qu'il n'y ait aucune clause de ce genre insérée dans le contrat, et qu'en fait, le vendeur d'un immeuble, bien qu'il ait été payé du prix, ne l'ait pas livré à l'acheteur. Peu importe, dit-on dans une certaine opinion, qu'il y ait eu un délai fixé pour la délivrance ou qu'il n'y en ait pas eu : « Dans tous les cas, le vendeur est obligé à

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 303; GUILLOUARD, t. I, n° 467 et les autorités citées.

délivrance en vertu de l'art. 1603, et on ne voit pas comment l'indication d'un délai pour l'effectuer peut changer la situation. Or, cette obligation de délivrance dont il est toujours tenu, nous paraît caractériser sa possession et en faire une possession précaire. Puisqu'il est obligé de livrer la chose à l'acheteur, il le possède pour le compte de celui-ci, donc *pour autrui*, comme le dit l'art. 2236 (1). »

Cette solution est inadmissible. L'obligation de restituer ne suffit pas pour caractériser une possession et la rendre précaire. Il faut qu'en vertu d'une convention non équivoque, le détenteur ait consenti à posséder pour le compte d'autrui. Or une telle convention ne peut être présumée, et jamais on n'a soutenu sérieusement qu'un constitut possessoire pouvait s'établir de plein droit (2). Il ne faut pas, en effet, restreindre la question aux limites étroites de l'espèce envisagée. Il s'agit en réalité de savoir si, d'une manière générale, le débiteur d'un corps certain, meuble ou immeuble, dont la propriété se trouve transférée au créancier, est immédiatement constitué détenteur précaire pour le compte de celui-ci en vertu du contrat ou de l'acte translatif. La question peut donc se poser non seulement en cas de vente, mais encore en cas de donation, d'échange, de legs particulier, de constitution de dot, etc. L'affirmative conduirait donc à cette conséquence que dans tous les cas où, pour une cause quelconque, la délivrance matérielle n'aurait pas lieu au moment précis où elle peut être exigée, il faudrait admettre la précarité de la possession du débiteur, non pas en vertu d'une clause formelle, mais uniquement à raison d'une circonstance se produisant tout à fait en dehors des prévisions du contrat.

(1) Guillouard, t. I, n° 469; Conf. Duranton, t. XXI, n° 243; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 343 *bis* II.

(2) Leroux de Bretagne, n° 394; Laurent, t. XXXII, n° 314.

Sans doute, l'obligation de transférer la propriété d'une chose emporte celle de la livrer et de la conserver jusqu'à la livraison (art. 1136); mais cela veut dire tout simplement que la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouvait au moment du contrat (art. 1614), non détériorée par le fait du débiteur; cela ne veut pas dire que celui-ci en est devenu le détenteur précaire, au nom de l'aliénateur; il possède, contrairement à son titre qui l'obligeait à une livraison immédiate (1). Aussi admet-on que l'acquéreur sous condition résolutoire pourrait prescrire s'il restait en possession après l'accomplissement de la condition, l'art. 2236 ne pouvant s'appliquer ici par analogie (2).

Néanmoins, quelques auteurs, tout en reconnaissant l'exactitude des aperçus qui précèdent, estiment qu'il faudrait adopter une solution différente quand le contrat, expressément ou tacitement, accorde un terme au débiteur pour la délivrance. Dans ce cas, dit-on, « il a été *nécessairement* sous-entendu qu'il détiendrait précairement, puisque, *par le titre même qui l'autorise à détenir*, le vendeur *reconnaît* le droit de propriété de l'acheteur (3). » Mais c'est transformer la clause envisagée : il ne s'agit que de savoir quel est le sens d'une clause *autorisant le vendeur à détenir* la chose durant un certain délai, mais le sens d'une convention bien différente consistant dans une réserve faite par le vendeur et se traduisant par l'interdiction faite à l'acheteur de réclamer la délivrance matérielle, car il n'est question que de celle-là, jusqu'à l'expiration d'un certain délai. Dans ce cas, il n'est pas possible de dire qu'il a été *nécessairement* sous-entendu que le vendeur détiendrait précairement. Le terme est présumé avoir été stipulé en sa faveur, de sorte qu'il peut opérer la délivrance avant l'échéance convenue,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 306.
(2) *Ibid.*, n° 398.
(3) *Ibid.*

tandis que le créancier ne pourrait l'exiger avant cette échéance (art. 1187) (Voy. t. VII, n° 286). On ajoute que le vendeur *reconnaît* le droit de propriété de l'acheteur. Qu'est-ce que cela fait qu'il *connaisse* ou *reconnaisse* ce droit, si, en fait, il le *méconnaît* comme possesseur? On donne, selon nous, trop d'importance à une circonstance qui ne peut influer que sur la bonne foi de celui qui veut prescrire.

374. Ainsi on se demande encore si un possesseur ayant possédé pour lui-même devient un possesseur précaire parce qu'il aura fait une reconnaissance du droit d'une autre personne? Oui, sans doute, si cette reconnaissance implique un aveu de précarité (Voy. *suprà*, n° 320). Mais la question est de savoir si cette reconnaissance implique *nécessairement* un aveu de précarité. On dit que le possesseur manifeste ainsi un changement dans son *animus;* qu'il intervertit son titre et sa qualité, que de possesseur il devient détenteur précaire (1). Cela ne peut être vrai que s'il demeure en possession, en vertu ou en conséquence de l'acte de reconnaissance. Mais il arrivera le plus souvent que la reconnaissance dont il s'agit aura pour but, de la part du possesseur, d'éviter un mauvais procès en revendication, sans impliquer une continuation de la possession à titre précaire. Dans ce cas l'art. 2248 considère la reconnaissance comme un acte simplement interruptif de la prescription ne faisant pas obstacle à ce que la prescription recommence ultérieurement à courir, si le détenteur reprend la possession avec l'*animus domini*.

375. La précarité est un vice absolu, perpétuel et indélébile.

Par conséquent :

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 343 *bis* III; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 309; Comp. Guillouard, t. I, n°s 295 et 473.

ART. 2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

Cette décision qui peut paraître excessive, est conforme aux principes :

Les héritiers et autres successeurs à titre universel ne peuvent pas usucaper, car ils continuent la possession de leur auteur.

Les successeurs à titre particulier de celui qui possède précairement, c'est-à-dire ceux à qui ce dernier a transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent, au contraire, l'usucaper. Ils ne succèdent pas, en effet, dans la possession et le titre de leur auteur, ils commencent une nouvelle possession pour eux-mêmes et à titre de propriétaires.

Il y a, en fait, dans cette possibilité pour les successeurs particuliers d'arriver à l'usucapion, une atténuation à la rigueur d'une règle pouvant rendre certains biens indéfiniment imprescriptibles.

376. Mais la véritable atténuation est celle qui résulte de la possibilité d'une interversion dans le titre de la possession.

ART. 2238. Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

Toute interversion implique une contradiction opposée par le détenteur précaire au droit de celui pour le compte de qui il détenait la chose. Cette contradiction peut être directe, elle peut aussi résulter d'un titre nouveau translatif de propriété concédé par un tiers et accepté par le détenteur. C'est en ce sens que le texte parle d'une interversion produite par *une cause venant d'un tiers*.

Il faut que le titre nouveau émane d'un véritable tiers, c'est-à-dire d'un autre que celui de qui le détenteur précaire tient la possession. C'est ce qui aura lieu, par exemple,

quand un fermier ou locataire achètera le bien loué à un individu autre que son bailleur. Il aura pu agir ainsi de bonne foi s'il a cru que son bailleur avait cessé d'être propriétaire. Il pourra prescrire la propriété contre le vrai propriétaire. Mais cette bonne foi n'est pas nécessaire ; l'art. 2238 n'en fait pas une conditien de l'interversion, et ne pouvait même pas en faire une condition puisque la loi admet la prescription de mauvaise foi (1); seulement la possession pourra bien souvent être clandestine ou équivoque.

Il faut assimiler à un véritable tiers, celui de qui le détenteur tient la chose quand ce dernier n'en était pas lui-même propriétaire. Le bailleur, par exemple, n'était pas propriétaire du bien donné à ferme; néanmoins il en fait vente au preneur. Celui-ci pourra prescrire contre le véritable propriétaire (2).

Le titre nouveau dont il s'agit doit être translatif de propriété; un partage ne pourrait donc être au nombre des causes d'interversion venant d'un tiers (3); il doit être transcrit pour pouvoir être opposé aux tiers (4), mais il n'est pas nécessaire qu'il soit notifié à celui contre qui on prescrit (5).

Le titre nouveau ne suffit pas à lui seul pour qu'il y ait interversion. Il faut de plus que la possession soit continuée conformément à ce titre, avec toutes les conditions voulues par l'art. 2229. Or, il n'en serait pas ainsi dans le cas, par exemple, où le fermier continuerait de payer le montant des fermages à son bailleur. La possession serait alors équi-

(1) *Contrà*, Guillouard, t. I, n° 475.

(2) Comp. Colmet de Santerre, t. VIII, n° 344 *bis* V ; Aubry, t. IV, n° 2019; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 331.

(3) Cass. 19 fév. 1873, D. 73, 1, 200; Liège, 6 mai 1841, *Pas.*, 41, 2, 134.

(4) Laurent, t. XXXII, n° 322.

(5) Cass. 24 août 1842, S. 42, 1. 860; Aubry et Rau, § 180, note 11; Laurent, t. XXXII, n° 318; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 329; Guillouard, t. I, n° 476.

voque, — car elle pourrait être interprétée dans un double sens.

La loi peut quelquefois constituer elle-même un titre nouveau. C'est ce que la Cour de cassation avait décidé pour les lois du 28 août 1792 et 10 juin 1893 en ce qui touche les biens dont les communes étaient usagères au moment de la promulgation de ces lois (1). Elle décide aujourd'hui que, sans intervertir de plein droit leur possession précaire, ces lois ont néanmoins donné aux communes un titre nouveau pouvant opérer l'interversion à partir du jour où il s'est trouvé confirmé soit par une décision judiciaire rejetant la demande des anciens seigneurs, soit par la contradiction apportée par les communes aux droits de ceux-ci (2). Mais le propre d'un titre nouveau est de n'avoir pas besoin, au point de vue de l'interversion qu'il opère, d'être confirmé ultérieurement. Autant valait dire, plus clairement, que les lois dont il s'agit n'ont pas opéré interversion. Il est vrai qu'il aurait fallu, pour cela, décider contrairement à toute évidence, que les lois dont il s'agit n'ont apporté aucun changement à la situation des communes (3).

377. L'interversion de titre, avons-nous dit, peut encore résulter d'une *contradiction directe*, c'est-à-dire émanée du détenteur seul, sans l'intervention d'un tiers ou d'une loi, opposée au droit du propriétaire. Tel serait le cas où un fermier assigné en paiement des fermages, répond au bailleur qu'il ne veut plus en acquitter le montant, parce qu'il prétend que les terres tenues par lui en location jusqu'alors, lui appartiennent. Si le bailleur ne fait plus aucune poursuite,

(1) Cass. 29 nov. 1854, D. 55, 1, 78; *Contrà*, Cass. 28 déc. 1857, D. 58, 1, 113; Comp. Cass. belge, 27 oct. 1870, *Pas.*, 70, 1, 453.

(2) Cass. 31 mai 1880, D. 80, 1, 329; Comp. Cass. 3 déc. 1895 D. 96, 1, 235.

(3) Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 332; Guillouard, t. I, n° 478.

le locataire commence à posséder pour lui-même à partir de son opposition. Un simple abus de jouissance ne saurait, par lui seul, constituer une contradiction suffisante opposée au droit du propriétaire (1).

La contradiction peut cependant être matérielle et plus ou moins violente, par exemple, si le fermier à qui le bailleur réclame les fermages, expulse celui-ci en déclarant qu'il ne doit rien, attendu qu'il est lui-même propriétaire.

Il ne suffit pas, pour devenir propriétaire d'un immeuble par prescription, d'avoir contesté le droit du propriétaire; il faut de plus avoir continué de le posséder dans les conditions voulues par l'art. 2229. Il faut donc que les actes desquels on prétend faire résulter l'interversion aient été connus du propriétaire, ou tout au moins que ce dernier ait été à même de les connaître (2).

La contradiction la mieux caractérisée, à tous les points de vue, est celle qui résultera d'un acte d'huissier signifiant la volonté de ne plus posséder au nom et pour le compte de celui à qui elle est adressée.

La preuve de la contradiction se fera d'après les règles du droit commun. Il faudra distinguer entre les faits juridiques et les faits matériels; la preuve des premiers est soumise aux règles des art. 1341 et suiv.; celle des seconds se fera par témoins ou par présomptions (3).

378. Le juge ne pouvant pas suppléer d'office le moyen tiré de la prescription, doit, précisément pour ce motif, quand la prescription est opposée par un possesseur, pouvoir suppléer d'office le moyen tiré de l'interversion, car ce moyen vient à l'appui d'une prescription opposée. L'affirma-

(1) Cass. 28 déc. 1857, D. 58, 1, 113.

(2) Pau, 9 mai 1892, D. 93, 2, 255.

(3) Cass. 1er avr. 1835, D. *Répert.*, v° *Usage*, n° 139 2°; Aubry et Rau, § 180, note 14; Laurent, t. XXXII, n° 328; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 337; Guillouard, t. I, 481.

tion que : le juge ne peut pas plus suppléer les causes d'interversion qu'il ne peut suppléer le moyen résultant de la prescription (1), ne présente donc aucun sens. Du reste l'arrêt auquel nous empruntons le motif qui vient d'être indiqué, décide seulement que les juges *n'étaient pas tenus* de s'occuper d'un moyen qui ne leur avait pas été soumis (2).

Quand le moyen tiré d'une interversion dans le titre d'une possession précaire à l'origine est soumis aux juges, ceux-ci ne doivent pas se borner à déclarer que les titres produits sont impuissants à détruire la présomption de précarité. Il est manifeste qu'une décision ainsi rédigée n'est pas suffisamment motivée, puisqu'il ne serait pas possible à la Cour de cassation de vérifier s'il a été statué en fait ou en droit (3).

379. Nous savons déjà que les successeurs particuliers ne sont pas tenus des obligations de leur auteur, et ne deviennent pas, comme lui, détenteurs précaires.

Par conséquent :

ART. 2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

Il en sera ainsi, quand même ils auraient connu le vice de précarité existant dans la possession de leur auteur (4).

Si le titre soumettait les successeurs à l'obligation de restituer la chose dans les mêmes conditions que l'auteur lui-même, il ne serait plus translatif de propriété. Il y aurait, en réalité, une sous-location ou cession de bail, et le sous-locataire ou cessionnaire ne pourraient prescrire, puisqu'ils sont détenteurs précaires (5).

380. Il va de soi que les détenteurs précaires, tant qu'ils

(1) Cass. 29 janv. 1862 (motifs), D. 62, 1, Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*

(2) GUILLOUARD, t. I, n° 483.

(3) Cass. 19 fév. 1889, D. 89, 1, 347.

(4) Gand, 10 août 1855, *Pas.*, 56, 2, 112.

(5) DURANTON, t. XXI, n° 249; LEROUX DE BRETAGNE, t. I, n° 395; LAURENT, t. XXXII, n°s 312-313; ARNTZ, t. IV, n° 2020.

demeurent tels, ne peuvent en même temps prescrire comme propriétaires; il y aurait contradiction. Tant que leur possession n'est pas intervertie, ils conservent leur qualité, et l'interversion ne peut résulter de leur seule volonté :

ART. 2240. On ne peut pas changer à soi-même la cause et prescrire contre son titre, en ce le principe de sa possession. sens que l'on ne peut point se

Le titre est toujours, en effet, la règle des possessions, c'est-à-dire qu'il faut ramener la possession à l'exécution du titre originaire quand elle y est contraire. La prohibition de l'art. 2240 n'a donc pas d'application à la prescription des biens possédés par un détenteur précaire, mais qui ne sont pas au nombre de ceux qui lui ont été confiés à ce titre (1). Ainsi, un fermier peut acquérir par prescription un terrain non compris dans son bail et n'appartenant pas au bailleur (2), ou même lui appartenant. Peu importe qu'à la date du bail le bailleur fût ou ne fût pas en possession (3). Mais il faut pour cela que le fermier ait su que le fonds, par lui possédé en dehors de son titre, n'était pas compris dans son bail. S'il a cru, par erreur, que le fonds envisagé était compris dans le bail, il n'aura pas eu l'*animus domini* et ne pourra prescrire (4).

On dit que le principe de l'art. 2240 doit être entendu avec cette restriction, que l'on peut prescrire *au delà* ou *en dehors* de son titre : *que cela est de tradition*, que, par exemple : « L'acheteur d'un domaine qui possède, outre ce domaine, des pièces de terre dépendant d'un domaine voisin appartenant à son vendeur ou à un tiers, peut en prescrire la propriété (5). » Mais qui pourrait en douter? Ce n'est pas

(1) Cass. 2 janv. 1895, S. 95, 1, 496.

(2) Douai, 5 déc. 1854, D. 55, 2, 139.

(3) *Contrà*, GUILLOUARD, t. I, n° 470 II.

(4) LAURENT, t. XXXII, n° 331; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 326.

(5) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 325; Voy. Cass. 2 janv. 1895, *Pas.*, 95, 1, 496.

ainsi qu'il faut appliquer la restriction; elle signifie que l'acheteur d'un fonds ayant une contenance fixe peut posséder et prescrire au-delà des limites déterminées par le contrat de vente (1), c'est-à-dire qu'il ne faut pas, dans ce cas, ramener la possession, comme le voudrait le vendeur, à l'exécution pure et simple du titre original.

381. Ce que nous venons de dire concerne seulement la prescription acquisitive. « S'il s'agit de la *libération par la prescription*, dit Bigot-Préameneu, entraîné par la filiation apparente des idées, cette prescription devient la cause de l'extinction du titre, et alors on prescrit contre son titre en ce sens qu'on se libère quoi qu'il y ait un titre », c'est-à-dire un acte juridique réglant la condition de celui qui veut prescrire.

D'où le texte suivant :

ART. 2241. On peut prescrire contre son titre, en ce sens que	l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

Nous nous bornons à faire observer ici que la règle ci-dessus doit recevoir son application non seulement aux obligations dérivant d'une convention unilatérale, mais encore aux obligations dérivant de conventions synallagmatiques, c'est-à-dire qu'on peut se libérer par la prescription de l'obligation dérivant d'une convention de ce genre, et conserver cependant l'avantage résultant du titre. Ainsi, une servitude est concédée moyennant une redevance annuelle; si le propriétaire du fonds dominant use de la servitude sans payer la redevance, il pourra en résulter que la servitude subsiste et que l'obligation de payer la redevance soit éteinte par la prescription (2).

(1) Cass. belge, 16 juin 1892, *Pas.*, 92, 1, 303; LAURENT, t. XXXII, nos 331, 332.

(2) Cass. 22 juill. 1835, S. 35, 1, 729; Bourges, 16 avr. 1846, D. *Répert.*, vo *Usage forestier*, no 145; LAURENT, t. XXXII, nos 334 et 335; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, no 339.

CHAPITRE IV

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION

SECTION PREMIÈRE

Des causes qui interrompent la prescription.

N° 1. — *Des divers actes interruptifs de la prescription.*

382. — Notion de l'interruption soit naturelle, soit civile, art. 2242.
383. — Interruption dite naturelle, art. 2243.
384. — L'abdication de la possession produit-elle une interruption?
385. — Interruption civile, art. 2244.
386. — Caractère des actes juridiques mentionnés au texte.
387. — Une signification est toujours nécessaire, notamment au cas d'une demande en collocation dans un ordre.
388. — De la citation en justice considérée comme interruptive de la prescription.
389. — La citation en référé n'a pas d'effet interruptif; il en est autrement du compromis.
390. — *Quid* si une demande du débiteur tendant à faire déclarer éteint par la prescription le droit du créancier, a été rejetée?
391. — Du commandement considéré comme acte d'interruption.
392. — De la saisie considérée comme acte d'interruption.
393. — Effet interruptif de la citation en conciliation.
394. — D'une telle citation donnée dans une affaire non soumise à la tentative de conciliation.
395. — Le dépôt du mémoire exigé dans certains cas en matière administrative, produit les mêmes effets que la citation en conciliation.
396. — De la citation devant un juge incompétent, art. 2246. Comparaison avec la nullité pour défaut de forme.
397. — Cas dans lesquels la demande est comme non avenue. art. 2247. Nullité pour vice de forme.
398. — Cas du désistement.
399. — Péremption de l'instance.
400. — Rejet de la demande.
401. — Reconnaissance émanée du débiteur ou possesseur, art. 2248.

402. — Reconnaissance expresse ou tacite; applications diverses.
403. — De qui doit émaner la reconnaissance. Preuve de la reconnaissance.

382. Il y a interruption de prescription lorsque le cours en est rompu. L'effet de l'interruption est que le temps qui a couru ne peut plus être compté pour servir à l'accomplissement de la prescription. Mais l'interruption n'a pas d'influence sur l'avenir; la prescription qui a été interrompue peut immédiatement recommencer à courir.

Il ne faut pas confondre l'interruption avec la suspension dont nous parlerons plus loin. La suspension est un obstacle temporaire au cours de la prescription. Tant que dure cet obstacle, le temps qui s'écoule ne peut compter. Quand l'obstacle a cessé d'exister, la prescription peut utilement commencer ou recommencer à courir, et le temps écoulé après la suspension pourra être joint au temps qui avait couru avant cette suspension afin de compter le temps requis pour prescrire.

ART. 2242. La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

L'interruption naturelle est celle qui résulte d'un fait physique, mais elle est également *civile* comme l'autre. Elle ne s'applique, en général, qu'à la prescription acquisitive, la seule qui exige la possession, tandis que l'interruption dite civile résultant d'un fait juridique s'applique à toute espèce de prescription.

383. L'interruption naturelle produit son effet *erga omnes*, puisqu'elle suppose une défaillance dans la possession; l'interruption civile, au contraire, ne peut profiter aux personnes étrangères à l'acte interruptif.

ART. 2243. Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

Par conséquent, ainsi que le disait Bigot-Préameneu, « nul ne peut être dépouillé du titre de possesseur que par la

possession d'une autre personne pendant un an, et, par la même raison, la possession qui n'a pas été d'un an n'a point l'effet d'interrompre la prescription. »

L'art. 2243 n'a donc en vue qu'une hypothèse, la seule d'ailleurs qui se présente habituellement; il suppose que le possesseur a cessé de posséder parce qu'il a été dépouillé de sa possession par le fait d'autrui, peu importe que *autrui* soit un tiers ou le propriétaire *actuel*, celui que le texte appelle improprement l'*ancien* propriétaire. Dans ce cas la théorie de la prescription subit l'influence de la théorie sur les actions possessoires. Le possesseur dépouillé par le fait d'autrui jouit du délai d'un an pour intenter l'action possessoire et se faire réintégrer, d'où il résulte que, pendant cette année, il est considéré comme possesseur, et qu'il est nécessaire que l'usurpation ait duré une année sans réclamation au possessoire pour que la prescription soit interrompue naturellement (1).

Il ne suffit donc pas que le possesseur ait cessé d'accomplir des actes de jouissance sur la chose, il faut qu'un autre les ait accomplis à sa place. Une simple cessation de jouissance pourra, sans doute, empêcher la possession d'être continue (2), mais ne saurait constituer une interruption naturelle de la prescription (3).

384. Que faudrait-il cependant décider si on était en présence non d'une simple cessation de jouissance, mais d'une *abdication* de la possession?

On enseigne que l'abdication, même momentanée de la possession, entraine interruption immédiate de la possession et de la prescription, sans condition de délai (4). L'abdication volontaire de la possession de la part de celui qui pour-

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 250 *bis* I.
(2) Cass. 11 juill. 1838, S. 38, 1, 747.
(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 471.
(4) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 472; Guillouard, t. I, n° 185.

rait la garder, paraît tout d'abord une hypothèse absolument chimérique, et même, comme l'a dit Laurent, *une invention de l'école* que la vie réelle ignore (1). Il faut bien qu'il y ait quelque chose de vrai dans une telle assertion, puisque voici le seul exemple qu'on ait pu fournir d'une abdication : « Une personne s'est mise en possession d'un champ qui borde sa propriété; elle le laboure, l'ensemence et se prépare à faire la récolte. Les ouvriers sont commandés, les ustensiles aratoires sont apportés, la récolte commencée; puis *tout d'un coup*, elle retire les ouvriers, fait enlever les ustensiles et abandonne la récolte commencée, pendant qu'elle fait faire sous ses ordres la récolte des champs voisins dont elle est propriétaire. Il y a dans ces circonstances qui accompagnent l'abandon une preuve de la cessation, chez le détenteur de la volonté de posséder et par suite une interruption de la possession (2). »

Il nous sera permis de trouver ce jugement un peu précipité, car il peut se faire que, dans quelques jours, le possesseur revienne, *tout d'un coup*, avec ses ouvriers, ustensiles, etc., pour achever la récolte commencée. Mais, dira-t-on peut-être, il n'est jamais revenu. Il a donc fallu quelque temps pour le savoir, et quel temps? Il ne saurait donc être question d'une interruption se produisant brusquement, *sans condition de délai.*

« Il nous paraît certain dit un autre auteur, que si l'abandon a duré *très longtemps*, s'il s'agit d'un bien qui aurait donné des fruits au cas où il aurait été cultivé, on pourra voir dans l'inertie de l'ancien possesseur la preuve qu'il avait perdu l'esprit de propriété. Nous ne pouvons pas, en l'absence de texte, fixer le délai après lequel cette abdication serait présumée; d'anciens auteurs le fixaient arbitrairement à dix ans, nous ne trouvons rien sur ce point dans le Code;

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 82.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*

il faudra que les tribunaux tiennent compte des circonstances (1). »

Le même auteur fait d'ailleurs observer que si personne ne s'étant emparé du fonds, le possesseur reprend la possession dans l'année, il faudra bien dire qu'il ne l'avait pas perdue, puisqu'il serait considéré comme possesseur continu, alors même qu'un tiers se serait emparé de la chose (2).

L'interruption naturelle de la prescription résultant d'un fait matériel et qui prive le possesseur de la jouissance pendant plus d'un an, opère *in rem* et profite à tout intéressé.

385. Au contraire l'interruption civile dont nous allons parler résultant d'un acte juridique ne profite qu'à celui de qui elle émane, et ne nuit qu'à celui contre qui elle est dirigée.

Art. 2244. Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

Cette énumération est limitative. Par conséquent une simple sommation qui n'est qu'un acte extrajudiciaire, même quand elle est adressée à un redevable par l'administration des domaines, ne saurait avoir la force d'interrompre la prescription (3).

De même la simple constitution d'avoué par l'intimé, isolée de toute action ou de conclusions, n'interrompt pas la prescription qui a recommencé à courir à partir de l'appel (4).

A plus forte raison des pourparlers échangés entre les parties ne peuvent interrompre la prescription, alors que les parties n'ont pas arrêté le principe d'un compte à faire, et qu'il ne résulte pas de ces pourparlers une reconnaissance formelle du droit allégué (5).

(1) Colmet de Santerre; t. VIII, n° 350 *bis* V.
(2) *Ibid.*, n° 350 *bis* III et IV.
(3) Cass. 19 fév. 1894, D. 94, 1, 478.
(4) Cass. 17 juill. 1887, D. 89, 1, 37.
(5) Cass. 19 juin 1895 (2 arrêts), S. 96, 1, 44; *Contra*, Nancy, 20 juin 1896, D. 97, 2, 294.

Les mesures purement conservatoires ou provisoires ne peuvent être considérées comme contenant une interpellation suffisante pour interrompre la prescription, car elles ne correspondent à l'exercice actuel d'aucun droit déterminé. Il en est ainsi d'une réquisition d'apposition de scellés, ou d'une opposition à levée de scellés, d'une opposition à partage dans les termes de l'art. 882; d'une demande formée par une commune devant un conseil de préfecture à l'effet d'être autorisée à agir; d'une demande d'assistance judiciaire, ou d'une requête adressée à l'autorité administrative par la voie gracieuse, ou de la simple signification d'une cession au débiteur de la créance (1).

Quand les parties ont fixé par la convention un délai plus court que le délai légal pour la durée de l'action, les déchéances conventionnelles qui en résultent sont soumises aux règles du Code civil sur les causes d'interruption (2).

386. Les actes juridiques interruptifs de prescription, et limitativement indiqués par l'art. 2244, sont des actes d'huissier comprenant : la citation en justice, le commandement ou une saisie signifiés à celui qu'ont veut empêcher de prescrire. Il suffit que ces actes révèlent l'intention d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution du droit litigieux. Il n'est pas nécessaire d'y mentionner qu'ils ont pour but l'interruption de la prescription (3).

Des trois actes énumérés, il en est deux qui semblent se confondre, car le commandement est le préliminaire de la saisie, et il paraît inutile de dire que la saisie interrompt une prescription déjà interrompue par le commandement. Mais il peut y avoir intérêt à constater que la prescription a

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, nos 470, 480, et les autorités citées.

(2) Paris, 19 nov. 1896, D. 97, 2, 71, etc.; GUILLOUARD, t. I, no 258; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, no 485; Voy. Douai, 4 déc. 1893, D. 94, 2, 554.

(3) LAURENT, t. XXXII, no 86.

été interrompue de nouveau par la saisie, ce qui a pour effet de prolonger la prescription de quelques jours. Il faut d'ailleurs remarquer que certaines saisies peuvent être faites sans commandement préalable, telles que la saisie-arrêt, la saisie-foraine, la saisie-gagerie (1).

Les actes interruptifs de prescription présentant un caractère conservatoire peuvent, à ce point de vue, émaner valablement de personnes n'ayant pas la capacité d'agir en justice. Ainsi, un mineur, une femme mariée non autorisée, un prodigue non assisté de son conseil, peuvent interrompre la prescription (2).

387. L'art. 2244 indique, comme formant l'interruption civile, une citation en justice, un commandement ou une saisie *signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire.* Il faut donc une signification régulière en la forme (arg. art. 2247), pour que l'effet interruptif soit produit.

On soutient cependant qu'il y aurait interruption par suite de certaines demandes en justice même non signifiées au débiteur, comme dans le cas d'une demande en déclaration de faillite non signifiée (3), ou d'une demande en collocation dans un ordre (4).

C'est surtout à propos de cette dernière hypothèse que la controverse dure encore. Pour soutenir que ces actes seront interruptifs de prescription avant même d'avoir été signifiés au débiteur, on pose en principe que : « Ce n'est pas tant dans la connaissance qu'en a le débiteur que dans la manifestation de l'action du créancier qu'il faut voir le fondement de l'interruption de la prescription extinctive (5). « Cela nous

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 351 *bis* I.

(2) Cass. 27 juin 1884, S. 87, 1, 334; Aubry et Rau, § 215, texte et note 11; Laurent, t. XXXII, n° 96; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 429; Guillouard, t. I, n° 215.

(3) Cass. 13 janv. 1879, S. 79, 1, 441, et note de Labbé.

(4) Bordeaux, 24 nov. 1893, D. 95, 2, 63, etc.

(5) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 487.

paraît absolument insoutenable. Sans doute, il faut que l'acte interruptif révèle chez celui qui le fait l'intention d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution de son droit, mais il est essentiel que cet acte constitue en même temps une interpellation personnelle et directe adressée à celui qu'on veut empêcher de prescrire. Or, dans les cas proposés, cette interpellation ne peut résulter que d'une signification ou d'un acte équivalent à une signification. Aussi nous comprenons que, dans le cas d'une demande en collocation, on puisse dire : « Que la procédure d'ordre, comme celle de distribution par contribution, est organisée de façon à être portée à la connaissance du débiteur; et (que) les nuances qui séparent ces deux procédures au point de vue de la manière dont il est averti n'empêchent pas que l'une comme l'autre ne soient contradictoires avec lui et, par conséquent connues de lui (1). » La question est ainsi transportée sur un autre terrain où la controverse est possible.

On insiste cependant sur ce que : « L'application *stricte* et *littérale* de l'art. 2244 conduirait à distinguer entre les demandes en justice, ce qui serait illogique et injuste. La saisie, d'ailleurs, n'est-elle pas interruptive de prescription avant même d'avoir été signifiée (2)? » Oui; mais il faut que la saisie ait été régulièrement signifiée ou dénoncée au débiteur dans les délais légaux; et puis, pourquoi reculer devant l'application stricte et littérale d'un texte du Code? La disposition de l'art. 2244 doit donc être appliquée à la saisie comme elle l'est incontestablement aux citations et aux commandements, elle veut dire que la signification d'une citation, d'un commandement ou d'une saisie forme l'élément essentiel de l'interruption civile (3), en d'autres termes,

(1) Guillouard, t. I, nos 196-197; Comp. Aubry et Rau, § 215, note 5; Leroux de Bretagne, t. I, no 500; Laurent, t. XXXII, no 98.
(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*
(3) Colmet de Santerre, t. VIII, no 351 *bis* IV.

il faut, comme le dit la Cour de cassation, à propos de la citation en référé : « Une interpellation judiciaire portant réclamation du droit du demandeur signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire (1).

388. Voyons maintenant ce qui concerne plus particulièrement chacun des trois actes interruptifs indiqués dans le texte.

La citation en justice, ou plutôt, d'une manière plus générale et plus exacte, la demande judiciaire sera toujours interruptive de prescription, pourvu qu'elle soit régulière, quelle que soit, d'ailleurs, la forme sous laquelle elle se produit. Ainsi une demande principale, incidente, reconventionnelle ou en intervention, sera interruptive sans qu'il y ait à distinguer entre les cas où elle serait contenue dans une assignation ou ajournement et ceux où elle serait formulée dans une requête, dans des conclusions ou dans un simple acte d'avoué à avoué (2).

Les assignations collectives et générales ont le même effet (3). Il a même été jugé, dans le cas de la loi du 6 décembre 1850, sur le partage des terres vaines et vagues, que la citation en justice est remplacée par des affiches et publications valant ajournement à l'égard des ayants-droit et interrompant la prescription (4). Mais quand le demandeur peut réclamer deux ou plusieurs droits distincts indépendants l'un de l'autre, il faut voir lequel a formé l'objet de la demande, car l'action ne peut interrompre la prescription qu'à l'égard du droit dont le demandeur réclame la reconnaissance (5).

389. La citation en référé n'ayant trait qu'à des mesures

(1) Cass. 5 juin 1883, S. 84, 1, 49.
(2) Cass. 19 juill. 1841, S. 41, 1, 763.
(3) Cass. 2 déc. 1889, S. 91, 1, 397.
(4) Cass. 2 déc. 1889, S. 91, 1, 397.
(5) Laurent, t. XXXII, n° 88; Bruxelles, 11 mai 1871, Pas., 71, 2, 415.

provisoires, urgentes, laissant l'action principale en dehors du débat, ne peut évidemment interrompre la prescription à l'égard du fond (1). Il en serait ainsi « quand même les conclusions que le demandeur a l'intention de prendre *plus tard* dans l'instance qu'il formera seraient insérées dans la citation en référé. La demande en justice n'est pas pour cela intentée, et elle ne le sera que lorsque le demandeur aura assigné au fond (2). » Mais dans l'hypothèse toute différente où la citation en référé contiendrait des conclusions tendant à faire reconnaître, par le juge des référés lui-même, le droit soumis à la prescription, ces conclusions constituant une véritable demande en justice, devraient être considérées comme interruptives d'après l'art. 2246, bien que le juge des référés fût incompétent pour en connaître (3).

On a écrit que : « Le demandeur en référé peut, dans sa citation devant le juge des référés, conclure à ce que ce magistrat, *après avoir ordonné les mesures provisoires et urgentes sollicitées*, convertisse le référé en action et renvoie les parties devant le tribunal. La citation en référé est alors un moyen d'introduire une action en justice, et elle devra, à notre avis, produire l'effet interruptif qui s'attache à toute demande judiciaire (4). »

Il y a là une évidente confusion; l'art. 60 du décret du 30 mars 1808 autorise le juge des référés à renvoyer le référé à l'audience du tribunal, mais seulement pour statuer comme juge du référé sur les difficultés que peuvent soulever les mesures sollicitées. Les parties sont toujours en état de référé devant le tribunal et n'ont pas besoin d'être

(1) Cass. 5 juin 1883, S. 84, 1, 49; Paris, 23 janv. 1890, D. *Répert. Supp.*, v° *Prescription*, n° 346.

(2) Guillouard, t. I, n° 200.

(3) Aubry et Rau, § 215, texte et note 3; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 495.

(4) Guillouard, *loc. cit.*

assistées par des avoués. Le jugement qui intervient ne produit pas plus d'effets que l'ordonnance rendue par le juge. Quand le juge a ordonné lui-même les mesures sollicitées, il a épuisé ses pouvoirs et il ne peut plus renvoyer les parties devant le tribunal, il ne saurait *convertir le référé en action*. Dans le cas envisagé, après avoir ordonné les mesures demandées, il doit, quant au fond, renvoyer les parties à se pourvoir *aux formes de droit*, c'est-à-dire par une citation qui, seule, peut saisir le tribunal, et c'est cette citation qui, seule, sera interruptive de prescription.

Le compromis produit l'effet d'un ajournement devant le tribunal arbitral et interrompt la prescription (1).

390. La prescription sera-t-elle interrompue au profit du créancier dans le cas où le débiteur ayant assigné le créancier pour faire déclarer que le droit de celui-ci était éteint par prescription a échoué dans sa demande? Il importe peu que le jugement ait été rendu contradictoirement avec le créancier, ou par défaut vis-à-vis de lui. Dans les deux cas, il n'y a pas eu citation en justice de la part du créancier, et la loi exige que le créancier ou le propriétaire fasse une demande en justice pour qu'il y ait interruption. La Cour de cassation a donc décidé, avec raison, selon nous, qu'il n'y avait pas eu dans ce cas interruption de la prescription (2).

Cette décision a été critiquée : Les uns soutiennent que, dans l'hypothèse envisagée « *il y a plus qu'une citation en justice*, il y a un jugement qui la rend inutile de la part du propriétaire ou du créancier, puisque le maintien de leur droit est judiciairement constaté (3) ». D'autres distinguent

(1) Voy. Toulouse, 4 juin 1863, S. 64, 2, 20; Cass. belge, 26 déc. 1878, *Pas.*, 79, 1, 45; Aubry et Rau, § 215, note 37; Laurent, t. XXXII, n° 119; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 511; Guillouard, t. I, n° 202.

(2) Cass. 13 janv. 1879, S. 79, 1, 441; note de Labbé en sens contraire.

(3) Labbé, *loc. cit.*; Guillouard, t. I, n° 204.

suivant que le jugement intervenu a été rendu contradictoirement avec le créancier ou par défaut vis-à-vis de lui. Dans ce dernier cas, il est certain que le créancier n'a pas manifesté l'intention d'exercer son action et, par conséquent, l'interruption ne se produira pas. Mais, dans le premier cas, lorsque le créancier a comparu, on soutient qu'il a exercé son droit en justice *en concluant au rejet* des prétentions du demandeur et que, par suite, il y a eu interruption de la prescription (1). La question est donc de savoir si le seul fait de conclure *au rejet* des prétentions du demandeur, sans réclamer quoi que ce soit à celui-ci, est une interpellation suffisante pour interrompre la prescription. Or les auteurs, dont nous repoussons la doctrine, déclarent que : « La loi veut une interpellation extrêmement énergique, manifestant clairement la volonté du propriétaire ou du créancier d'exercer son droit et détruisant par suite l'induction tirée de son inaction plus ou moins prolongée (2). » Dans le cas proposé, le défendeur est demeuré dans l'inaction; il s'est borné à demander le maintien du *statu quo*, troublé sans motifs sérieux par le demandeur; le jugement qui est intervenu n'a aucunement constaté le droit du défendeur, il s'est borné à rejeter purement et simplement une demande non justifiée, il ne pourrait prononcer aucune condamnation contre le demandeur, il a donc simplement maintenu le *statu quo*, et la chose jugée n'a porté que sur ce point.

391. Le commandement, ordre d'exécution donné par huissier en vertu d'un titre exécutoire, est interruptif par lui-même, indépendamment de la saisie dont il est le préalable, laquelle peut n'être pas faite ou être annulée.

Son effet interruptif dure trente ans. Mais quand il s'agit d'une sommation de payer ou de délaisser adressée à un tiers détenteur (art. 2169), et qui doit être assimilée au

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 509.
(2) *Ibid.*, n° 477.

commandement au point de vue de l'interruption de prescription, il faut remarquer que la discontinuation des poursuites pendant trois ans en entraînera la péremption et fera disparaître l'effet interruptif (1).

Les autres actes extrajudiciaires, tels que les sommations ordinaires, n'interrompent pas la prescription. Il faut en dire autant du prétendu commandement fait en exécution de l'art. 819, C. pr. civ., et tendant à la saisie-gagerie. Cet acte mal qualifié n'est en réalité qu'une sommation (2). Il en est autrement des contraintes qui sont des commandements.

Le commandement interrompt la prescription à partir de sa date, mais immédiatement après le commandement la prescription recommence à courir. Voilà pourquoi la loi ajoute que la prescription est aussi interrompue par la saisie qui suit le commandement. La saisie effacera ainsi le temps qui aura couru depuis le commandement (3).

392. Toutes les saisies interrompent la prescription à partir de leur date, pourvu qu'elles soient signifiées régulièrement et en temps utile. L'effet interruptif est en effet attaché par la loi à toute saisie signifiée, et non à la signification d'une saisie (4).

L'effet interruptif profite seulement au créancier saisissant. Cependant en matière de saisie-immobilière tous les créanciers inscrits sur l'immeuble pourront en invoquer le bénéfice à partir du moment où la saisie devient commune à tous, c'est-à-dire à partir du jour où mention a été faite en marge de la transcription de la saisie de la sommation d'avoir à prendre communication du cahier des charges (5).

(1) Bordeaux, 12 août 1857, D. 59, 5, 217; Aubry et Rau, § 215, note 25; Laurent, t. XXXII, nos 109, 143; Baudry-Lacantinerie et Tissier, no 517; Guillouard, t. I, no 237.

(2) Colmet de Santerre, t. VIII, no 351 bis VIII.

(3) Laurent, t. XXXII, nos 108 et 165.

(4) Aubry et Rau, § 215, note 24.

(5) Grenoble, 2 juin 1831, S. 32, 2, 622; Comp. Aubry et Rau,

303. Celui contre qui une prescription est en train de courir doit pouvoir jusqu'au dernier moment de la période fixée par la loi faire utilement un acte interruptif. Il ne peut y avoir aucune difficulté quand il est en situation d'agir par voie de commandement ou de saisie, ce qui suppose qu'il est porteur d'un titre exécutoire. S'il n'a pas de titre exécutoire, il devra procéder par voie de demande, et il doit pouvoir le faire utilement jusqu'au dernier jour. Donc si cette demande est soumise par la loi à un *préalable* quelconque, ce préalable doit être lui-même interruptif de prescription, sinon le temps accordé tout entier pour la prescription se trouverait injustement abrégé.

De là il suit que :

ART. 2245. La citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit,

c'est-à-dire dans le mois à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation (art. 57, C. pr. civ.).

Cette règle est appliquée aux prescriptions conventionnelles de six mois souvent admises en matière d'assurance (1).

La comparution volontaire des parties devant le magistrat conciliateur, pourvu qu'elle soit constatée sur le registre du greffe de la justice de paix, doit produire le même effet interruptif que s'il y avait eu citation; on est à peu près d'accord sur ce point (2).

304. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit de savoir si la citation en conciliation est interruptive de prescription

§ 215; LAURENT, t. XXXII, n° 155; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 523; GUILLOUARD, t. I, n° 244.

(1) Douai, 4 déc. 1893, D. 94, 2, 554.

(2) AUBRY et RAU, 215, note 20; LEROUX DE BRETAGNE, t. I, n° 471; LAURENT, t. XXXII, n° 104; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 491; GUILLOUARD t. I, n° 230; *Contrà*, DURANTON, t. XXI, n° 266; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 352 *bis* II.

lorsqu'elle a été donnée dans une affaire non soumise au préliminaire de la conciliation.

Il semble bien que la négative s'impose; il ne peut en effet être question dans l'art. 2245 que du cas où la citation en conciliation est obligatoire, le motif de la loi faisant défaut dans tous les autres cas (1).

Quelques auteurs cependant décident au contraire que l'effet interruptif doit se produire dans tous les cas, non seulement quand il y a simple dispense de conciliation, mais encore lorsque l'affaire n'est pas susceptible de transaction (2). D'autres n'osent pas aller aussi loin, et quand la matière n'est pas susceptible de transaction, ils reconnaissent que l'invitation à venir tenter une conciliation juridiquement impossible ne peut produire aucun effet (3). Toutes ces dissidences ont pour base cette considération qu'en assignant en conciliation quand il aurait pu ne pas le faire, le demandeur a manifesté suffisamment son intention de ne pas laisser périr son droit. Mais il ne suffit pas de manifester une telle intention, il faut la manifester dans les conditions voulues par la loi, et non par un acte frustratoire qui n'est même pas une demande en justice.

395. Les motifs qui ont rendu nécessaire la disposition de l'art. 2245 existaient avec la même force en matière administrative pour l'exercice des actions à intenter contre l'Etat, les départements et les communes. D'après l'art. 124 de la loi

(1) Cass. 3 mai 1882, S. 84, 1, 28; Cass. 17 janv. 1877, S. 78, 1, 165; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 352 *bis* I; Laurent, t. XXXII, n° 165; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 489; Guillouard, t. I, n° 229.

(2) Cass. 9 nov. 1809, S. C. N., 2, 1, 121; Montpellier, 9 mai 1838, 2, 492; Merlin, *Répert.*, v° *Prescript.*, sect. II, § 3, art. 2; Duranton, t. XXI, n° 265; Vazeille, t. I, n° 191; Marcadé, art. 2242-2248, VIII; Arntz, t. IV, n° 1892.

(3) Rouen, 13 déc. 1842, S. 43, 2, 170; Carré, t. I, q. 248 *bis*; Bioche, *Dict.*, v° *Conciliation*, n° 248; Leroux de Bretagne, t. I, n°s 472-473; Comp. Aubry et Rau, § 215, note 18; Mourlon (d'après Valette), t. III, n° 1876.

du 5 avril 1884, aucune action judiciaire autre que les actions possessoires ne peut, à peine de nullité, être intentée contre une commune, qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet ou au sous-préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa demande, et dont il lui est donné récépissé. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires. La présentation du mémoire interrompt toute prescription ou déchéance si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois.

L'art. 55 de la loi du 10 août 1871 contient une disposition semblable en ce qui touche les actions à intenter contre les départements.

De même qu'en matière de conciliation, il faut décider que le dépôt du mémoire n'est pas interruptif de prescription dans les affaires où cette formalité n'est pas exigée (1).

La partie intéressée ne saurait être admise, pas plus que dans le cas de citation en conciliation, à prétendre qu'il y a eu de sa part une erreur excusable; qu'elle a cru que le dépôt du mémoire ou la citation en conciliation étaient exigés par la loi.

396. La loi n'admet d'excuse que lorsque l'erreur a porté sur la compétence, à cause de la difficulté qu'il peut y avoir à suivre avec une certitude absolue les règles concernant la compétence des tribunaux :

ART. 2246. La citation en justice, donnée même devant un	juge incompétent, interrompt la prescription,

sans qu'il y ait à distinguer entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*. Cette règle est applicable en matière criminelle (2); par suite la citation

(1) Cass. 28 nov. 1864, S. 65, 1, 32; Voy. Cass. 21 août 1882, S. 83, 1, 121.

(2) Cass. 4 mai 1893, D. 94, 1, 54.

donnée par la partie civile devant un tribunal correctionnel incompétent à raison de la qualité du prévenu a pour effet d'interrompre la prescription (1).

Nous allons voir que la loi est plus sévère quand il s'agit d'une assignation nulle pour défaut de forme, et qu'une telle assignation est réputée comme non avenue. Cette sévérité a été critiquée et même considérée comme étant difficilement conciliable avec la décision de l'art. 2246, par le motif que, dans les deux cas, le réclamant a voulu agir et a agi. « Le législateur, dit-on, aurait été mieux inspiré en déclarant que l'assignation nulle pour défaut de forme interrompt la prescription aussi bien que celle donnée devant un juge incompétent, à la seule condition qu'il soit établi que l'assignation a été reçue par le défendeur (2). »

Ces critiques nous paraissent peu fondées. Quand même on voudrait réformer la loi, il ne serait pas possible de se contenter de la preuve que l'assignation a été reçue par le défendeur. Le nom du demandeur peut avoir été omis (3), et même l'objet de la demande; ainsi il a été jugé que l'exploit d'assignation dans lequel l'huissier se borne à énoncer qu'il s'agit d'un acte de dépaissance accompli *dernièrement* est nul comme n'indiquant pas suffisamment l'objet de la demande (4). On parle de la réception de l'assignation, mais quelle sera la valeur de cette réception, si l'exploit, dont la copie est signifiée, porte, comme cela s'est vu, la désignation d'un huissier autre que le signataire (5), ou ne porte aucune signature (6). Est-ce que, dans les hypothèses ci-dessus et autres semblables qu'il serait facile d'indiquer, on pourrait

(1) Bordeaux, 14 déc. 1895, D. 96, 2, 425.

(2) Guillouard, t. I, n° 209; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 498.

(3) Voy. Cass. 24 mai 1879, D. 79, 1, 273.

(4) Cass. 15 juill. 1879, D. 72, 80, 1.

(5) Cass. 21 juill. 1885, D. 86, 1, 85.

(6) Paris, 10 fév. 1879, D. 79, 2, 114.

attribuer un effet interruptif à des assignations ainsi viciées?

397. La loi a doné bien fait de déclarer que :

ART. 2247. Si l'assignation est nulle par défaut de forme, — Si le demandeur se désiste de sa demande, — S'il laisse périmer l'instance, — Ou si sa demande est rejetée, — L'interruption est regardée comme non avenue.

Il y a nullité pour défaut de forme quand l'assignation ne contient pas les énonciations prescrites à peine de nullité, ou quand elle émane d'une personne à qui n'appartient pas le droit de citation directe. Ainsi, en cas d'un délit commis à l'étranger par un Français contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne pouvant être intentée qu'à la requête du ministère public et sur le dépôt préalable d'une plainte de la partie lésée, la citation directe donnée à la requête de la partie lésée et les décisions judiciaires qui en sont la suite ne sont pas interruptives de la prescription (1).

On est à peu près d'accord pour reconnaître que la nullité résultant de ce que la citation n'a pas été précédée, ou n'indique pas qu'elle a été précédée du préliminaire de conciliation, là où il est exigé (art. 65, C. pr. civ.), est une nullité pour défaut de forme, et non pas pour incompétence.

Il serait étrange, en effet, et même absurde, comme on l'a dit, qu'il n'y eût pas d'interruption au cas où la citation est nulle pour défaut de mention de la formalité accomplie, alors qu'il y aurait interruption dans le cas où la formalité elle-même n'a pas été remplie (2).

Mais l'absence d'une autorisation requise par la loi, par exemple de l'autorisation maritale, n'est pas une nullité tenant à la forme; c'est une nullité relative tenant à l'incapacité, n'empêchant pas le tribunal d'être saisi, et par suite

(1) Cass. 15 juin 1893, D. 95, 1, 496.

(2) Cass. 30 mai 1814, S. C. N., 4, 1, 569; AUBRY et RAU, § 215, note 10; COLMET DE SANTERRE, t. VIII n° 352 *bis* II; LAURENT, t. XXXII, n° 95; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 499; GUILLOUARD, t. I, n° 214; Comp. Cass. 16 janv. 1843, S. 43, 1, 97; *Contrà*, MARCADÉ, art. 2243-2248, n° 9.

ne mettant pas obstacle à l'interruption de la prescription (1).

La prescription sera interrompue si la nullité résultant d'un vice de forme a été couverte faute d'avoir été proposée avant toute défense ou toute exception autre que les exceptions d'incompétence (2). Il faut donc, en ce cas, pour que l'interruption de prescription soit considérée comme non avenue, que l'assignation ait été annulée. Si la nullité est couverte la citation aura, dès le principe, produit son effet interruptif; si elle est prononcée, l'acte sera réputé n'avoir jamais existé, et la prescription aura, dans le passé, suivi son cours sans aucun obstacle (3).

398. La citation, quoique valable en la forme, n'interrompt pas la prescription si le demandeur se désiste de sa demande ou plutôt de la procédure dans les conditions de l'art. 403, C. pr. civ. Quand le désistement a pour cause l'incompétence du tribunal mal à propos saisi, il est fait uniquement pour permettre d'agir devant une autre juridiction; il ne saurait donc avoir plus d'effet que n'en aurait le jugement qui prononcerait l'incompétence, et n'empêcherait pas l'interruption de prescription résultant de la citation en justice conformément à l'art. 2246 (4).

399. Le désistement est en quelque sorte présumé quand le demandeur laisse périmer l'instance. Il faut que la péremption ait été demandée, sinon l'effet interruptif de la demande durera pendant trente années à compter du dernier acte de la procédure (5). Si une nouvelle demande avait été

(1) Cass. 27 juin 1884, D. 86, 1, 135.

(2) Aubry et Rau, § 215, noté 11 *bis;* Laurent, t. XXX, n° 94; Arntz, t. IV, n° 1983; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 501; Guilloard, t. I, n° 216.

(3) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 354 *bis*.

(4) Caen, 8 fév. 1843, S. 43, 2, 242; Trib. Charleroi, 12 déc. 1887, *Pas.*, 88, 3, 81; Comp. Cass. 14 mars 1884, S. 86, 1, 389.

(5) Cass. 6 mai 1856, S. 56, 1, 887, etc.; Comp. Riom, 3 déc. 1885, D. 86, 2, 219.

formée avant que la première ne fût tombée en péremption, mais alors que plus de trente ans se seraient écoulés depuis la naissance du droit, la péremption une fois prononcée de la première demande rendrait la prescription opposable à la seconde (1). Mais la péremption de l'instance d'appel doit avoir pour effet de rendre définitive la décision des premiers juges. Il y a eu, cependant, quelques difficultés sur ce point (2).

400. L'interruption est encore considérée comme non avenue, d'après le paragraphe final de notre art. 2247, si la demande est rejetée. Cette disposition s'applique tout naturellement au cas où la demande n'a été écartée que par une fin de non-recevoir qui ne s'oppose pas à sa reproduction ultérieure (3), car s'il y avait eu rejet de la demande par appréciation du fond, c'est la chose jugée qui protégerait le défendeur. Il est donc infiniment probable que le législateur a statué uniquement en vue d'un rejet laissant subsister la possibilité de l'action. On a prétendu cependant que le texte avait une plus grande portée, et avait aussi en vue certains cas où la demande a eu pour effet d'interrompre la prescription contre ou pour certaines personnes, par ou contre lesquelles l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée, en matière de solidarité ou d'indivisibilité. Cette visée attribuée au législateur est fort douteuse; elle est surtout mise au service de la théorie sur le *mandat restreint* ou la représentation *imparfaite*, Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit sur ce point (Voy. t. VII, nos 306, 328, 329, t. VIII, n° 317).

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 503; Voy. cep. Cass. 16 déc. 1876, D. 77, 1, 257.

(2) Comp. Cass. 5 mai 1834, S. 34, 1, 403; Cass. 14 fév. 1888, S. 90, 1, 313; Comp. Guillouard, t. I, n° 220; Baudry-Lacantinerie et Tissier, nos 507 et 508.

(3) Cass. 8 janv. 1877, S. 77, 1, 147, etc.; Trib. civ. Seine, 17 déc. 1892, *Pand. franç.*, 93, 2, 298.

Il va sans dire qu'on ne saurait assimiler à un jugement de rejet une radiation du rôle (1), ni la décision prononçant un simple sursis (2).

401. La loi place également au nombre des actes ou faits interruptifs la reconnaissance ou aveu émané de celui qui était en train de prescrire :

Art. 2248. La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Cette règle est générale et s'applique aussi bien aux obligations civiles dérivant d'un délit qu'aux obligations nées des contrats ou quasi-contrats (3). Ce point est cependant contesté en doctrine. La même règle s'applique également à la prescription libératoire en matière d'extinction des servitudes par le non-usage (4).

Si celui au profit duquel la prescription court reconnaît le droit du propriétaire ou du créancier, il ne peut plus être question du passé. Cette reconnaissance emporte renonciation à la prescription commencée, et même, fait-on remarquer, elle la rend le plus souvent impossible pour l'avenir en matière de prescription acquisitive, parce qu'elle rend précaire la possession de celui de qui elle émane (5). Nous avons déjà vu que cette dernière observation n'est pas toujours vraie (*Suprà*, n° 374).

On peut même dire qu'elle n'est jamais vraie dans les cas auxquels se réfère notre art. 2248. Ce texte, en effet, n'envisage la reconnaissance que comme un acte simplement interruptif et par conséquent n'impliquant pas un aveu de précarité.

(1) Paris, 23 juin 1887, D. 88, 2, 257.

(2) Cass. 28 juin 1837, S. 37, 1, 780.

(3) Cass. 3 juin 1893, D. 94, 1, 17; *Contrà*, Trib. Liège, 18 fév. 1888, *Pas.*, 88, 3, 141.

(4) Cass. 10 avr. 1889, D. 89, 1, 401.

(5) Laurent, t. XXXII, n° 120; Colmet de Santerre, t. VIII, n°s 365, 365 *bis* I; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 527.

Il ne pourra donc y avoir de difficulté, quant à la détermination de l'exacte signification d'une reconnaissance, que lorsqu'il s'agira d'une reconnaissance résultant d'une convention conclue entre le possesseur et le propriétaire.

Mais la reconnaissance pour être interruptive peut résulter également, dans le cas de prescription acquisitive, comme dans celui de prescription libératoire, d'un acte unilatéral, de la volonté unique de celui qui fait l'aveu, et alors il n'y a plus de difficulté, elle ne peut être qu'interruptive.

Il en sera ainsi, en matière de prescription acquisitive, chaque fois qu'il s'agira d'une reconnaissance dans laquelle le propriétaire n'aura pas été partie, par exemple d'une déclaration faite en justice dans un procès avec un tiers. On a cité le cas où le possesseur d'un fonds actionné par un voisin en réparation du dommage causé par la chute d'un bâtiment (art. 1386) a repoussé l'action par une déclaration que l'immeuble n'était pas à lui et appartenait à un autre. Cette déclaration sera interruptive de prescription, mais ne rendra pas la possession précaire. La même solution devra être appliquée à la reconnaissance contenue dans un inventaire après décès dans lequel le propriétaire n'aurait pas été partie, et à d'autres hypothèses de reconnaissance tacite (1).

Il en est de même en matière de prescription libératoire. La reconnaissance peut résulter d'un acte dans lequel le créancier n'est pas intervenu, et qui n'exige pas l'acceptation de celui-ci (2). C'est ce qui aura lieu, notamment de la déclaration passée dans un inventaire après décès, par les héritiers du débiteur ou dans une liquidation mentionnant comme due la créance à l'égard de laquelle courait la prescription (3), ou dans des conclusions prises dans une instance

(1) Voy. COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*

(2) POTHIER, *Oblig.*, n° 692.

(3) Poitiers, 30 juill. 1877, D. 78, 2, 60; Paris, 12 fév. 1853, S. 53, 2, 143.

à laquelle ne figurait pas le créancier (1), ou encore dans un acte de vente chargeant l'acquéreur de payer son prix à un créancier du vendeur, ou de lui servir une rente (2).

402. La reconnaissance peut d'ailleurs être expresse ou tacite. La reconnaissance expresse peut résulter d'une simple lettre (3), ou d'offres soit réelles, soit verbales, pourvu qu'elles soient de la totalité de la dette et sans aucune réserve (4), qu'elles soient adressées au créancier et qu'elles portent sur ce qui est dû à celui-ci et non sur un remboursement à effectuer par un tiers (5).

La reconnaissance est tacite lorsqu'elle résulte d'un fait impliquant un aveu quant à l'existence du droit sujet à prescription (6), qu'il s'agisse de la dette d'un capital, ou d'une dette d'intérêts prescriptibles par cinq ans (7).

Le paiement partiel ou à-compte, le paiement des intérêts, la constitution d'un gage ou d'une caution seront, en conséquence, des actes de reconnaissance tacite. Il faut observer à cet égard que l'obligation de payer les intérêts d'un capital n'est pas limitée à la date précise fixée pour le remboursement; ces intérêts courent jusqu'au jour du remboursement effectif. Le débiteur qui paie des à-compte successifs sur les intérêts échus, à des intervalles irréguliers, entre lesquels il s'est chaque fois écoulé moins de cinq années, fait une nouvelle reconnaissance du droit du créancier et empêche la prescription quinquennale de s'accomplir pour une portion quelconque des intérêts échus (8).

(1) Douai, 28 nov. 1879, S. 81, 2, 32.
(2) Cass. 27 janv. 1868, S. 68, 1, 105; Cass. 25 fév. 1863, S. 64, 1, 440.
(3) Cass. 25 juin 1896, D. 97, 1, 79.
(4) Cass. 18 déc. 1883, S. 85, 1, 486; Cass. 2 janv. 1842, S. 42, 1, 553.
(5) Cass. 16 nov. 1892, S. 93, 1, 204.
(6) Cass. 3 juin 1893, D. 94, 1, 17, etc.
(7) Rouen, 11 août 1890, D. 91, 5. 407.
(8) Trib. Gand, 13 mars 1878, *Pas.*, 79, 3, 326; Comp. Rouen, 11 août 1890, D. 91, 5, 407.

Mais il ne faut pas que les conventions intervenues aient, par anticipation, enlevé au fait envisagé son caractère d'aveu ou reconnaissance. Ainsi en ce qui touche les coupons de titres amortis, il a été jugé que la continuation de leur paiement, par une compagnie, après leur amortissement, ne saurait être considérée comme ayant la signification d'une reconnaissance par la société qu'elle restait débitrice de la valeur nominale des titres, si les parties contractantes avaient elles-mêmes prévu cet indû paiement, et lui avaient donné à l'avance le caractère d'une simple erreur de caisse à réparer dès qu'elle serait reconnue (1) (Comp. *suprà*, n° 323).

On peut encore voir des cas d'interruption résultant d'une reconnaissance tacite, dans certaines décisions de lois spéciales. Ainsi la loi de finances du 16 avril 1895 a admis comme interrompant la prescription trentenaire que peut invoquer la Caisse des dépôts et consignations, toute opération de versement ou de remboursement. La même loi mentionne encore la signification de la réquisition du paiement prévu par l'art. 15 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, et les autres actes visés par l'art. 2244 déjà expliqué.

Notre art. 2248 s'applique également à la prescription établie par l'art. 64, C. com,. qui, en matière de société commerciale mise en liquidation, énonce comme mode interruptif de la prescription de cinq ans établie en faveur des associés non liquidateurs, les poursuites judiciaires exercées contre eux. Il a été jugé que cette énonciation n'était pas exclusive des autres modes d'interruption, notamment de celui qui résulte d'une reconnaissance faite par le débiteur (2).

403. La reconnaissance doit émaner du possesseur ou du

(1) Nancy, 28 oct. 1890, D. 91, 2, 365.

(2) Cass. 19 janv. 1859, S. 60, 1, 565; Bordeaux, 1er mars 1890, D. 90, 2, 90.

débiteur qui a commencé de prescrire. Quand il s'agit de la prescription acquisitive, la reconnaissance ne peut être faite que par la personne ayant la capacité de disposer de ses immeubles, ou par son mandataire spécial. La même règle doit s'appliquer quand il s'agit de la prescription extinctive d'un droit réel immobilier. Celui qui n'a que des pouvoirs d'administration ne trouve pas dans ces pouvoirs le droit de faire des actes interruptifs de la prescription qui ne sont jamais des actes de pure administration (1). (Comp., *suprà*, ce que nous avons dit sous l'art. 2222.)

S'il s'agit de la prescription libératoire, la reconnaissance interruptive, suivant l'opinion généralement admise, peut être faite par toute personne jouissant de l'administration de ses biens, ainsi que par les administrateurs du patrimoine d'autrui. Ces personnes pouvant interrompre la prescription en payant partiellement la dette, doivent pouvoir aussi l'interrompre en la reconnaissant (2).

La preuve de la reconnaissance doit être fournie d'après les règles du droit commun (art. 1341 et suiv.) (3). C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement si l'acte ou le fait allégué présente les caractères d'une reconnaissance soit expresse, soit tacite (4).

N° 2. — *Effets de l'interruption.*

404. — A quel moment se produit l'effet interruptif.
405. — En principe, c'est la même prescription qui recommence encore à courir.

(1) Cass. 19 janv. 1852, D. 52, 1, 19; Aubry et Rau, § 215, notes 45 et 46; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 355 *bis* V et VI; Laurent, t. XXXII, n° 124; Guillouard, t. I, n° 253; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 533 et suiv.

(2) Cass. 26 juin 1821, D. *Répert.*, v° *Prescript. civile*, n° 604; Paris, 19 fév. 1875, D. 77, 2, 214; *Contrà*, Laurent, t. XXXII, n° 125.

(3) Cass. 17 nov. 1858, S. 59, 1, 905; Cour de justice, Genève, 14 mai 1892, S. 92, 4, 40.

(4) Cass. 5 mars 1894, S. 98, 1, 489, etc.

406. — Au contraire, c'est une prescription nouvelle quand l'acte interruptif a modifié la situation respective des parties.
407. — L'interruption ne peut avoir lieu qu'à l'égard des droits visés par l'acte interruptif. Applications diverses.
408. — Cette règle ne comporte aucune restriction. Les exceptions signalées ne sont qu'apparentes.
409. — L'interruption ne peut profiter qu'à celui de qui elle émane, et ne nuit qu'à celui contre qui elle est dirigée.
410. — L'interruption émanée du nu-propriétaire profite à l'usufruitier, et réciproquement. Pourquoi? Cas du créancier gagiste ou antichrésiste.
411. — Cas d'une interruption dirigée contre un héritier apparent.
412. — Cas de solidarité et d'indivisibilité, art. 2249.
413. — La reconnaissance d'un débiteur solidaire produit effet à l'égard des autres sans date certaine.
414. — L'interruption efficace vis à-vis du débiteur, opère forcément à l'égard de la caution, art. 2250.

404. La première question que soulève tout acte ou fait interruptif d'une prescription, est celle de savoir si, quand l'effet interruptif aura cessé, la prescription qui pourra alors recommencer à courir, sera de même nature, quant à la durée, que la prescription interrompue.

Il y a d'abord une observation préalable à faire en ce qui touche la durée de l'effet interruptif.

Dans trois cas seulement l'acte interruptif qui efface le temps déjà écoulé de la prescription, produit tout son effet immédiatement, sans aucune influence sur l'avenir, et la prescription interrompue peut immédiatement recommencer à courir, il n'y a à tenir compte d'aucune période intermédiaire plus ou moins longue :

1° Quand la prescription extinctive d'une servitude est interrompue naturellement par un acte constituant l'exercice de cette même servitude;

2° Quand l'interruption d'une prescription en cours résulte d'un commandement;

3° Quand cette interruption résulte d'une reconnaissance.

Dans ces trois cas on peut dire que l'interruption a été en

quelque sorte instantanée et a produit tout son effet dans le même instant de raison.

Dans une hypothèse spéciale, il n'en est pas ainsi; nous avons vu, en effet, qu'en matière de prescription acquisitive l'interruption naturelle a lieu quand celui qui était en voie de prescrire soit la propriété, soit un droit de servitude a cessé de posséder pendant plus d'une année. La prescription ne pourra recommencer à son profit qu'à dater du jour où il aura recouvré la possession. Mais il pourra recouvrer cette possession dans l'instant de raison qui suivra le moment où il est considéré comme l'ayant perdue.

Dans les autres cas d'interruption, l'effet interruptif qui efface le passé se prolonge plus ou moins sur l'avenir. Ainsi quand l'interruption civile se fait par une citation en justice, l'interruption se prolonge et dure aussi longtemps que l'instance elle-même, sauf une exception résultant d'après la Cour de cassation et quelques auteurs de l'art. 189, C. com. (1); quand l'interruption résulte d'une saisie, elle dure aussi longtemps que la procédure de saisie. On décide encore dans une certaine opinion que, dans le cas de faillite, l'effet interruptif se prolonge pendant la durée des opérations de la faillite (2). Dans toutes ces hypothèses il y a simplement prolongation de l'effet interruptif; on ne peut pas dire que, pendant la durée de la prolongation, il y a eu *suspension* dans le sens technique de l'expression.

405. Quant l'acte interruptif n'a apporté aucun changement juridique dans la situation respective des parties, c'est la même prescription qui recommence à courir, avec les mêmes conditions de durée, quand l'interruption a pris fin, et non une prescription nouvelle.

Par conséquent si l'interruption est dirigée contre un pos-

(1) Cass. 24 déc. 1860, S. 61, 1, 364, etc.
(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 547, et la note 4.

sesseur qui prescrivait par dix à vingt ans parce qu'il avait juste titre et bonne foi, celui-ci pourra continuer de prescrire par dix à vingt ans après l'interruption, car il suffit, d'après l'art. 2269, que la bonne foi ait existé à la date du titre d'acquisition (1).

Il en sera de même pour la prescription extinctive; s'il s'agissait d'une prescription de cinq ans interrompue par une simple reconnaissance de dette n'opérant pas novation, c'est toujours la prescription de cinq ans qui recommencerait à courir (2). Il en sera de même si la reconnaissance résulte de l'admission du créancier au passif de la faillite de son débiteur (3).

406. Au contraire, si l'acte interruptif apporte un changement juridique dans la situation respective des parties, c'est une prescription nouvelle qui recommence à courir, et cette prescription peut être soumise, notamment quant à sa durée, à des conditions autres que la prescription interrompue. Il ne faudra pas voir, dans ces circonstances des exceptions ou restrictions apportées à la règle précédente, puisque l'hypothèse n'est plus la même.

C'est ainsi que lorsqu'un jugement de condamnation accueille la demande, l'action qui appartient au demandeur pour en poursuivre l'exécution durera trente ans, quand même la créance originaire aurait été soumise à une courte prescription (4).

Il faudra admettre la même solution quand la prescription aura été interrompue au moyen d'une reconnaissance em-

(1) Cass. 2 avr. 1845, D. 45, 1, 131; AUBRY et RAU, § 215, note 78; LAURENT, t. XXXII, n° 169; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 551; GUILLOUARD, t. I, n° 294.

(2) Cass. 4 mars 1878, S. 78, 1, 409; Dijon, 3 mai 1892, D. 93, 2, 535.

(3) Cass. 5 janv. 1864, S. 64, 1, 85, etc.

(4) Cass. 9 déc. 1852, D. 53, 1, 50; AUBRY et RAU, § 215, note 81; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 552; GUILLOUARD, t. I, n° 291.

portant novation. Cela peut se concevoir facilement pour les cas de reconnaissance expresse (1). Cela est plus difficile à comprendre pour les cas de reconnaissance tacite. Il est bien vrai qu'une certaine interprétation de l'art. 1273 estime que la novation peut être tacite, et même, ce qui est plus fort, être *virtuelle;* mais nous avons déjà vu ce qu'il faut penser d'une telle interprétation (Voy. t. VIII, nos 108, 109, 110, 111, 112, 113).

On a encore soutenu que dans l'hypothèse d'une dette ordinaire soumise à la prescription de trente ans, et qui viendrait à faire l'objet d'un billet à ordre, il serait logique de décider que la prescription nouvelle sera plus courte que l'ancienne et sera de cinq ans (2). Mais précisément cette circonstance paraît exclusive de l'*animus novandi*, et on oublie que l'acceptation par le créancier d'un effet négociable, n'a jamais lieu, à moins de clause contraire, que *sauf encaissement* (Voy. t. VIII, n° 113).

407. La question de savoir à quels droits s'applique l'interruption d'une prescription, et quelles sont les personnes qui peuvent profiter de l'interruption, est certainement des plus simples, et la réponse à faire ne saurait être compliquée.

Il suffit de dire d'une manière générale, sauf à indiquer les cas d'application, que l'interruption ne peut concerner que les droits visés par l'acte interruptif, et ne doit profiter qu'aux personnes de qui elle émane.

Mais les anciens auteurs affectionnaient tout particulièrement certaines formules, d'une profondeur seulement apparente. Ainsi ils ont dit : *Non fit interruptio de re ad rem, nec de actione separata ad aliam actionem. A persona ad personam non fit interruptio active nec passive.* Cela veut dire

(1) Voy. Cass. 6 nov. 1832, S. 32, 1, 824; Paris, 10 juill. 1852, S. 52, 2, 528.

(2) Marcadé, sur l'art. 2248, n° 2; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 554.

en termes plus clairs que si, possédant un champ *ad usucapionem*, un tiers qui s'en prétend propriétaire m'enlève la possession d'une moitié de ce champ, la prescription ne sera pas interrompue pour l'autre moitié que je possède toujours. Cela veut dire encore que si créancier d'une même personne pour deux dettes distinctes, je forme contre elle une demande en justice pour l'une des deux dettes seulement, la prescription de l'autre ne sera pas interrompue (1) !

Qui oserait émettre un doute à l'égard de solutions aussi *judicieuses*. N'est-il pas manifeste que lorsqu'on vise à droite on ne peut pas toucher à gauche, et qu'un tel aperçu ne peut comporter ni restriction, ni exception? Il faut donc reconnaître que la prétendue règle ci-dessus formulée a tout au plus la valeur d'une simple remarque, et dans tous les cas se réduit à un pur *truisme*. Les commentaires dont elle a été l'objet ne lui enlèvent pas ce caractère.

On dit en effet : « Que dans le cas de deux actions provenant de rapports juridiques différents entre les mêmes personnes, l'interruption de la prescription de l'une des actions n'a aucun effet sur la prescription de l'autre (2). » On reconnaît cependant que cette idée *n'a pas besoin de justification*. Il est certain en effet que l'action exercée en qualité d'héritier *ab intestat*, n'interrompt pas la prescription de l'action qu'on pourrait exercer comme héritier testamentaire, pas plus que l'action exercée en vertu d'un testament ne peut interrompre la prescription de l'action en partage des biens légalement dévolus *ab intestat* au demandeur (3). De même l'action en revendication n'interrompt pas la prescription d'un droit d'usage (4) et l'action en bornage n'interrompt

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 138; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 571.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, n° 572; GUILLOUARD, t. I, n° 266.

(3) Douai, 13 janv. 1865, S. 66, 2, 61.

(4) Dijon, 11 déc. 1843, D. 45, 5, 292.

pas la prescription acquisitive qui court au profit du possesseur (1).

Une solution identique s'impose même lorsqu'il s'agit de deux actions procédant de la même cause et exercées entre les mêmes personnes agissant en la même qualité. Ainsi l'exercice de l'action hypothécaire dirigée par le vendeur contre le tiers détenteur d'un immeuble n'interrompt pas la prescription de l'action en résolution pour non-paiement du prix à laquelle le vendeur a également droit (2). La prescription de l'action en reddition de compte de tutelle n'est pas interrompue par la demande en nullité d'un traité passé entre l'ancien tuteur et le mineur, en l'absence de conclusions pour obtenir un compte (3).

A plus forte raison, doit-il en être ainsi quand deux actions distinctes, quoique dérivant d'un même droit, sont exercées séparément contre deux personnes différentes. Nous avons déjà vu (*Suprà*, n° 62), par exemple, que l'action personnelle contre le débiteur hypothécaire peut être interrompue sans que l'action réelle contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué le soit; de même la sommation de payer ou délaisser faite au tiers détenteur ne peut pas interrompre la prescription de l'action personnelle vis-à-vis du débiteur, ni même vis-à-vis du tiers détenteur quand celui-ci s'est chargé du paiement de la dette (4).

408. La remarque que l'interruption ne peut concerner que les actions ou droits visés par l'acte interruptif, se produit avec une précision en quelque sorte géométrique; elle est donc exclusive, nous l'avons déjà dit, de toute exception. On a néanmoins voulu voir une exception à cette vérité dans les

(1) Cass. 10 mars 1873, S. 75, 1, 310.
(2) Paris, 25 janv. 1831, S. 2, 252.
(3) Cass. 1er mai 1850, S. 50, 1, 742.
(4) Cass. 8 nov. 1838, S. 39, 1, 428; Toulouse, 18 sept. 1874, S. 75, 2, 109; *Contrà*, Grenoble, 2 juin 1831, S. 32, 2, 622.

cas où l'action mise en mouvement comprend virtuellement une autre demande (1). Mais s'il y a des actions dont l'exercice comprend virtuellement une autre demande, cette autre demande est virtuellement exercée en même temps que la première et par le même acte; alors où est l'exception? La difficulté ne peut porter en pareille hypothèse que sur le point de savoir quelles sont les actions qui doivent être virtuellement comprises dans l'exercice d'une autre. Ainsi on décide qu'une demande en déclaration de faillite formée par un créancier interrompt la prescription de toutes les créances de celui-ci contre le failli (2). On a encore jugé que la demande en reddition d'un compte de tutelle interrompt la prescription de l'action en nullité ouverte par l'art. 472 (3). La demande en partage formée par un héritier interrompt la prescription de l'action en nullité de la cession par lui faite de sa part héréditaire (4), et généralement pour toutes les réclamations de fruits et règlements de compte à intervenir entre les copartageants (5).

De même la reconnaissance d'une dette d'intérêts, leur paiement ou la demande en justice dont ils sont l'objet interrompt aussi la prescription quant au capital (6), et réciproquement.

409. Voyons maintenant à quelles personnes profite l'interruption de la prescription.

Nous avons déjà constaté que l'interruption naturelle résultant d'un fait qui existe pour tout le monde, doit pro-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 576; GUILLOUARD, t. I, n° 266.

(2) Cass. 13 janv. 1879, S. 79, 1, 441.

(3) Cass. 5 juin 1850, D. 50, 1, 186.

(4) Cass. 2 mars 1837, S. 37, 1, 985, Montpellier, 21 nov. 1872, S. 73, 2, 47.

(5) Cass. 6 déc. 1852, S. 53, 1, 253; Bruxelles, 11 mai 1871, D. *Répert. Suppl.*, v° *Prescript.*, n° 314.

(6) Cass. 19 mai 1884, D. 84, 1, 286, etc.

duire son effet à l'égard et au profit de tous les intéressés. L'interruption purement civile résultant d'un fait juridique est au contraire personnelle et ne profite, dès lors, qu'à celui de qui elle émane et à ceux qui ont été représentés par lui, comme elle nuit seulement à celui contre qui elle est dirigée ou à ceux qu'il représentait. Comment pourrait-elle nuire à celui contre qui elle n'est pas dirigée, ou profiter à celui qui y est demeuré étranger? La constatation que : *De persona ad personam non fit interruptio civilis* ne peut donc rien nous apprendre, et laisse entière la question de savoir quelles personnes peuvent être considérées comme ayant été représentées activement ou passivement dans un acte d'interruption civile, car c'est uniquement à ce point de vue qu'il peut se présenter quelque difficulté. Mais ces difficultés ne sont qu'apparentes, car il n'y a que les successeurs universels ou à titre universel de l'une ou de l'autre des parties qui peuvent être considérés comme ayant été représentés.

Dans certains cas, il ne saurait y avoir de doute. Ainsi le fermier ne saurait être considéré comme représentant le bailleur. Donc l'assignation en revendication donnée au fermier du détenteur n'interrompra pas la prescription en cours au profit de celui-ci, sauf le cas de collusion frauduleuse entre le détenteur et le fermier (1).

410. Quand un nu-propriétaire et un usufruitier se trouvent en présence d'un tiers possesseur, on admet généralement que l'interruption soit naturelle, soit civile faite par le nu-propriétaire contre le tiers détenteur profite à l'usufruitier et que celle faite par l'usufruitier profite au nu-propriétaire (2). On prétend justifier cette solution en affirmant d'une part que le nu-propriétaire ayant intérêt à agir au nom

(1) Cass. 21 déc. 1859, D. 59, 1, 26.

(2) Proudhon, *Usufruit*, nos 2160-2163; Aubry et Rau, § 215, texte et note 71.

de l'usufruitier comme au sien propre, *a qualité légale pour représenter celui-ci*, et d'autre part que l'usufruitier est le mandataire du nu-propriétaire, et que lorsqu'il agit contre un usurpateur il met en mouvement à la fois son droit propre, et le droit du nu-propriétaire confié à sa garde (1). Cette explication ne paraît pas conforme aux principes : Le propriétaire n'agit qu'en son nom, et n'a jamais songé à représenter l'usufruitier : quant à l'usufruitier, il ne représente le nu-propriétaire ni en vertu d'un mandat tacite qui ne résulte de rien, ni en vertu d'un mandat légal qu'on ne trouve nulle part dans la loi (Voy. t. IV, nos 209 et 210). La vérité est, suivant Laurent, que le droit dont la prescription est interrompue ne comporte pas de division; c'est le droit de propriété en entier qui se prescrivait, c'est le droit en entier dont la prescription a été interrompue (2). Il en est ainsi par la meilleure de toutes les raisons, parce qu'il ne peut pas en être autrement.

C'est pour cela encore que l'interruption de prescription qui serait faite par le créancier gagiste ou antichrésiste profite au propriétaire débiteur de l'objet donné en nantissement. Il est en effet impossible que l'interruption profite au créancier seul, puisqu'elle ne peut être utile pour lui qu'à la condition d'être utile pour le propriétaire (3). Quand une solution est imposée par la force des choses, pourquoi aller chercher des explications dans un mandat qui n'existe pas (4)?

411. On invoque encore l'idée d'un mandat pour prétendre que l'interruption de prescription opérée contre l'héritier apparent ou à son profit est opposable ou profite à l'héritier véri-

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 275.

(2) LAURENT, t. XXXII, n° 157; t. VII, nos 46, 48; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 570.

(3) LAURENT, t. XXII, n° 156; AUBRY et RAU, § 215; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*

(4) Voy. GUILLOUARD, t. I, n° 276.

table (1). Nous avons déjà démontré que l'héritier apparent, d'une manière générale, ne saurait être considéré comme représentant la succession. Il est seulement autorisé par l'argument tiré de l'art. 1240 à figurer activement ou passivement dans les actions et les actes juridiques relatifs à un droit de créance, mais non dans celles qui sont relatives à un droit réel immobilier (Voy. t. V, nos 271 à 276).

412. On dit encore que l'adage *a personâ ad personam non fit interruptio* reçoit exception : 1° en cas de solidarité; 2° en cas d'indivisibilité; 3° en cas de cautionnement. Mais par une singulière contradiction on soutient en même temps, en cas de solidarité, que les cocréanciers et les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres : *ad perpetuandam obligationem* (2). Mais si un tel mandat existe, tous les intéressés sont représentés dans l'acte interruptif, et alors où est l'exception?

La vérité est qu'il n'y a, en cas de solidarité, ni le mandat, ni l'exception signalés. Tous les créanciers ensemble sont réputés n'être qu'un seul et unique créancier d'une seule et unique dette; tous les codébiteurs ensemble sont réputés n'être qu'un seul débiteur d'une seule et unique dette; c'est *l'unité d'obligation* qui explique, ainsi que nous l'avons vu, les solutions contenues dans les art. 1199, 1206 et 1207 (Voy. t. VII, nos 306, 307; 319, 320, 321).

En cas d'indivisibilité naturelle ou conventionnelle, l'impossibilité juridique d'exiger ou d'effectuer un paiement partiel explique suffisamment que l'obligation ne puisse être partiellement prescrite. Il serait absurde, en effet, qu'une demande qui peut et doit être formulée uniquement pour le tout par un seul créancier ou contre un seul débiteur, ne

(1) Aubry et Rau, § 215; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 570; Guillouard, t. I, n° 277; *Contrà*, Laurent, t. XXXII, n° 159.

(2) Guillouard, t. I, nos 268, 269; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 560.

pût, au point de vue de la prescription, produire d'effet utile que pour partie (Voy. t. VII, n° 360) (1). Nous devons d'ailleurs rappeler que cette solution ne saurait être étendue aux cas d'indivisibilité *solutione tantum* (2) (Voy. t. VII, n° 359).

Tous ces principes se trouvent rappelés ou appliqués dans le texte suivant :

ART. 2249. L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. — L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. — Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. — Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

Nous remarquerons d'abord que, d'après le premier paragraphe de notre article, la reconnaissance émanée de l'un des débiteurs solidaires interrompra la prescription à l'égard des autres. Il a été jugé que l'effet interruptif avait lieu quand même il devrait en résulter la substitution à une courte prescription d'une prescription plus longue; par ce motif que le texte ne distingue pas (3). Cela est fort douteux : le texte ne parle que d'une reconnaissance assimilée à une interpellation; par conséquent d'une reconnaissance simplement interruptive. Si l'on suppose qu'il doit en résulter la substitution d'une prescription plus longue à une courte prescription, cela prouve qu'il s'agissait d'une reconnaissance opérant novation. Or, une telle novation est valable entre le créancier et le débiteur solidaire de qui elle émane;

(1) Voy. application en matière de taxe, Cass. 17 juin 1894, S. 96, 1, 273.

(2) Voy. cep. Pau, 15 janv. 1896, S. 96, 2, 298.

(3) Rouen, 5 mars 1842, S. 42, 2, 318; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 562; *Contrà*, LAURENT, t. XVII, n° 309.

mais les autres débiteurs sont libérés comme par l'effet d'un paiement (art. 1281).

413. La clause de solidarité envisagée comme intervenue entre chaque débiteur et le créancier n'ayant d'autre but que de rendre chacun des débiteurs garant personnel de l'exécution de l'obligation entière en une seule fois et sans multiplicité de poursuites, suffit pour dispenser le créancier ayant obtenu la reconnaissance d'un seul des débiteurs d'en réclamer une de la part de chacun des autres. L'effet de la clause s'étend même plus loin et dispense le créancier de remplir les formalités nécessaires pour que la date précise à partir de laquelle la prescription interrompue recommencera à courir soit fixée d'une manière certaine, conformément à l'art. 1328. On a jugé, il est vrai, que les codébiteurs solidaires, au point de vue de l'application de l'art. 1328 doivent être considérés comme des tiers dans les actes qu'ils ont accomplis individuellement (1), mais les tiers dont parle l'art. 1328 sont les ayants cause à titre particulier des signataires de l'acte, c'est-à-dire ceux qui leur ont succédé quant à un droit déterminé (voy. t. VIII, n° 248), et non les signataires eux-mêmes (2). Si le créancier avait obtenu, à des dates différentes, une reconnaissance de la part de chacun des codébiteurs, il y aurait eu, quant au point envisagé, dérogation à la clause de solidarité, et l'interruption n'aurait lieu, pour chaque débiteur, qu'à la date de sa propre reconnaissance, comme si chacun était simplement tenu *in solidum*. Or, dans les obligations *in solidum*, telle, par exemple, que l'obligation alimentaire résultant pour les époux du fait du mariage, la reconnaissance faite par l'un des débiteurs n'interrompt pas la prescription à l'égard

(1) Bordeaux, 23 déc. 1861, S. 62, 2, 319; Conf. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 563.

(2) Comp. Guillouard, t. I, n° 270.

de l'autre (1) (Voy. t. II, nos 190, 226; t. VII, no 314).

414. On signale enfin une autre exception apparente au principe du caractère personnel de l'interruption de prescription, celle qui semble résulter du texte suivant :

ART. 2250. L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

On trouve cette décision difficile à justifier et peu en harmonie avec le principe de l'art. 2034, d'après lequel l'obligation résultant du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. Dès lors, pourquoi excepter de ces causes la prescription (2) ? Par le motif que la prescription isolée de l'obligation résultant du cautionnement est incompatible avec l'idée même qui sert de base au cautionnement. Le cautionnement a pour but d'assurer au créancier une garantie personnelle devant demeurer efficace tant que l'obligation principale n'aura pas été acquittée. D'ailleurs, l'art. 2034, quand il déclare applicables au cautionnement les causes d'extinction concernant les obligations en général aurait pu ajouter, en tant que cette application est possible. Or, il convient de remarquer que les causes qui entraînent l'extinction du cautionnement, sans que la caution ait rien à débourser, se réduisent à deux : la décharge ou remise gratuite accordée à la caution, et la confusion qui s'opère quand la caution devient héritière du créancier. Mais dans le cas d'interruption de prescription, la décision de l'art. 2250 n'est que l'exécution pure et simple d'un engagement formel pris par la caution qui a dû prévoir l'éventualité envisagée. Tout ce qu'on aurait pu faire, c'est d'imposer au débiteur l'obligation de donner connaissance de l'interruption à la caution.

Nous devons faire observer que la reconnaissance dont

(1) Cass. 6 août 1894, S. 94, 1, 416.

(2) AUBRY et RAU, § 215, note 65; LAURENT, t. XXXII, no 151; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, no 565; GUILLOUARD, t. I, no 273.

parle l'art. 2250 ne doit pas emporter novation, car la novation opérée entre le créancier et le débiteur principal libère la caution (Voy. t. XII, n° 242).

La nature complètement accessoire de l'engagement pris par la caution est affirmée par l'art. 2260, de telle sorte que le créancier n'a pas besoin d'interpeller la caution pour conserver son droit contre elle. L'interpellation adressée à la caution ou une reconnaissance émanée de celle-ci n'interromprait pas la prescription à l'égard du débiteur principal. Elle ne l'interromprait même pas à l'égard de la caution. Le créancier, en effet, n'a de droit contre la caution qu'autant qu'il en a contre le débiteur principal. Par conséquent si le débiteur est libéré par la prescription, la caution malgré l'interpellation par elle reçue pourra opposer toutes les exceptions que le débiteur était en droit d'opposer (1).

SECTION II

Des causes qui suspendent le cours de la prescription.

415. — La loi détermine seule les cas de suspension, art. 2251; abrogation implicite de la règle : *contrà non valentem*...
416. — Aucune distinction ou restriction n'est admissible à l'égard de cette abrogation.
417. — Tendances de la jurisprudence.
418. — La prescription ne court pas contre les mineurs et interdits, art. 2252.
419. — Portée de cette disposition.
420. — La prescription est suspendue entre époux, art. 2253.
421. — Portée de cette disposition.
422. — Cas dans lesquels les tiers peuvent prescrire contre la femme mariée, art. 2254, 2255, 2256.
423. — Prescription des créances conditionnelles ou à terme; principe, art. 2257.
424. — Application aux créances conditionnelles et à l'action en garantie.

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. XXXII, n° 152; Aubry, t. IV, n° 1990; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 566; *Contrà*, Vazeille, n° 256; Leroux de Bretagne, t. I, n° 578.

425. — Application aux créances à terme.
426. — L'art. 2257 est-il applicable aux droits réels conditionnels?
427. — Jurisprudence sur ce point.
428. — Prescription contre un héritier bénéficiaire et une succession vacante, art. 2258.
429. — Elle court pendant les délais pour délibérer, art. 2259.

415. Quand la prescription est en train de courir à l'égard d'une action quelconque, personnelle ou réelle, et que, à raison d'un obstacle légalement constaté, le titulaire de cette action est mis dans l'impossibilité d'agir, c'est-à-dire de poser un acte interruptif, il est équitable et rationnel de décider que le temps pendant lequel l'empêchement d'agir aura duré, sera défalqué du délai légal fixé par la loi, et considéré comme ne devant pas être compté. La prescription aura donc été comme suspendue pendant cette période intermédiaire; elle reprendra son cours quand l'obstacle aura disparu, et s'achèvera par le temps qui restait à courir pour parfaire le délai exigé par le législateur.

Cette idée fort juste, en soi, avait été exprimée dans l'adage : *contrà non valentem agere, non currit præscriptio.*

Cette formule cependant laissait entière la question de savoir à qui appartenait le droit de déterminer les cas dans lesquels il y aurait impossibilité d'agir. L'ancienne jurisprudence avait une tendance marquée à admettre à cet égard l'omnipotence arbitraire des juges. On soutint, et on jugea souvent, que toute circonstance ayant empêché d'agir, telle que l'absence ou l'éloignement, l'ignorance, la difficulté des communications, la force majeure, etc., devaient être considérées comme ayant produit la suspension de la prescription. Il est vrai que tout cela fut aussi contesté; mais on comprend quel nombre de procès devait résulter d'un pareil état de choses, et à quelles controverses il devait donner lieu.

Il fallait donc faire disparaître l'ancien adage dont on avait tant abusé, et décider que, désormais :

ART. 2251. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi.

Ce n'est donc plus l'arbitraire du juge, c'est le législateur seul qui fixe les cas dans lesquels la prescription est suspendue. Cela ne veut pas dire que tous les cas de suspension admis par la loi ne sont que des applications particulières de l'adage : *contrà non valentem...*, qui n'aurait ainsi été abrogé que dans sa portée générale. Un tel aperçu manquerait d'exactitude; mais quand même on voudrait voir dans certaines dispositions une application désormais légale de l'ancienne maxime, cela ne tirerait pas à conséquence et serait une preuve nouvelle de la volonté du législateur de l'abroger tout simplement (1).

416. Ne pourrait-on pas cependant faire une distinction entre le cas où il existe un empêchement de droit et celui où il y a un empêchement de fait? Il est certain que l'ancienne maxime doit être rejetée quand il y a un empêchement de fait (2), puisque c'est surtout pour empêcher le retour des abus qui se produisaient alors que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu admettre la vieille maxime. Or, dit-on, il n'en est plus ainsi quand il s'agit d'un empêchement de droit. Il est alors logique d'admettre que la loi qui empêche d'agir arrête par cela même et suspend implicitement le cours de la prescription. On affirme que la loi consacre le principe de cette solution dans l'art. 2257 dont il serait permis d'étendre l'application par analogie, notamment dans les cas de faillite et de confusion (3). Mais la distinction dont il s'agit est arbitraire et ne résulte d'aucun texte. D'ailleurs, en cas de faillite, les créanciers, s'ils n'ont plus l'exercice individuel de

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 338 *bis* II; LAURENT, t. XXXII, n°s 38 et suiv.; LABBÉ, note dans S. 78, 1, 313; MORNARD, *Rev. gén. du Dr.*, 1885, p. 516; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 369.

(2) Limoges, 8 mars 1866, D. 88, 2, 313.

(3) AUBRY et RAU, § 214, notes 29 et 33; ARNTZ, t. IV, n° 1999.

leurs actions quant aux actes d'exécutions, sont, quand ils ont fait admettre leurs créances, représentés par le syndic, et peuvent aussi faire des actes conservatoires. Quant à la confusion, lorsqu'elle disparaît, ou bien c'est parce qu'en réalité il n'y avait jamais eu confusion, ou bien quand il y a eu véritable confusion l'effet extinctif s'est produit, et c'est une situation nouvelle qui se présente réglée par la convention (Voy. t. VIII, n° 179).

417. La jurisprudence a au contraire manifesté quelquefois une certaine tendance à admettre que c'est lorsqu'il y a un empêchement de fait à l'exercice du droit que les causes de suspension ne sont pas limitatives. Pourquoi? Parce que, d'après l'art. 2251, les causes de suspension de la prescription seraient limitativement déterminées par le législateur en tant qu'elles seraient fondées sur des considérations relatives à la personne, mais non dans les cas où elles seraient motivées par des considérations étrangères à la personne. Cette singulière interprétation n'a pas besoin d'être réfutée; elle a cependant été appliquée à l'impossibilité d'agir résultant d'un état de guerre (1), de l'ignorance du créancier quant à l'existence même de son droit (2), d'une convention qui paralyse son action (3), etc. Mais alors on peut se demander à quoi a servi l'art. 2251, si les juges se croient autorisés à n'en pas tenir compte. C'est au législateur seul qu'il appartient de statuer, le cas échéant. Ainsi les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870, ainsi que la loi du 26 mai 1871, ont suspendu les prescriptions en matière civile pendant la durée de la guerre franco-allemande. Ce que le législateur peut faire, les juges ne le peuvent pas; ils n'ont qu'à appliquer le texte

(1) Pau, 23 mai 1840, D. *Répert.*, v° *Prescript.*, n° 791; Comp. Caen, 23 juill. 1873, S. 74, 2, 164.

(2) Cass. 20 janv. 1880, S. 81, 1, 201, etc.

(3) Cass. 28 juin 1870, S. 71, 1, 137; Nancy, 16 nov. 1889, S. 91, 2, 161, et la note, etc.

d'après lequel la prescription doit courir contre toutes personnes, dans tous cas, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi.

418. Il faut donc rechercher quelles sont les personnes se trouvant *dans quelque exception établie par la loi.*

Nous rencontrons d'abord certains incapables :

Art. 2252. La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.

Il serait puéril de voir dans cette disposition une application de l'adage *contrà non valentem...*, sous prétexte que l'incapable ne peut agir par lui-même, alors qu'il peut agir par son représentant, et que la vieille maxime avait précisément été imaginée pour les cas où le représentant lui-même avait été empêché d'agir.

Mais alors quel est le fondement de notre art. 2252? Tout simplement la nécessité de compléter la protection due à l'incapable dont les droits peuvent n'avoir pas été connus de ceux qui étaient chargés de les défendre (1). Mais on a protesté, au nom de l'intérêt social, contre une telle solution :

« Après tout, a-t-on dit, c'est un intérêt particulier (l'intérêt des incapables), et l'intérêt privé doit toujours s'incliner devant l'intérêt social qui est un intérêt général; or l'intérêt social exige que la prescription suive son cours, etc. (2). »

Mais il ne s'agit pas, pour les incapables, d'un simple intérêt; il s'agit de leur droit qui est menacé par la prescription, et jamais le droit individuel n'est tenu de s'incliner devant l'intérêt social.

Il faut cependant reconnaître que le prolongement indéfini de la prescription, surtout au cas de minorités successives, entraîne les plus graves inconvénients, et rend en quelque sorte inutile la prescription et les avantages sociaux qui

(1) Guillouard, t. I, n° 97.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 418; Conf. Marcadé, sur l'art. 2252, n° 1; Laurent, t. XXX, n° 45.

peuvent en résulter. La théorie de la suspension admise comme remède nécessaire pour la sauvegarde des droits individuels peut donc apparaître quelquefois comme étant en contradiction avec le but final de la prescription. D'un autre côté les exceptions nombreuses et importantes apportées à cette théorie la font disparaître dans certains cas où elle est aussi facile à justifier que dans ceux où elle reçoit son application. Tous ces tiraillements en sens divers prouvent qu'il faudrait, pour empêcher l'antagonisme signalé, organiser la propriété de manière à se passer des longues prescriptions.

419. Le bénéfice de la suspension est accordé par notre art. 2252 aux mineurs en général, sans distinction, et par conséquent aux mineurs émancipés comme aux autres. Il est également accordé à tous les interdits, sans distinction entre ceux qui sont interdits judiciairement et ceux qui sont interdits légalement (1).

Mais le texte ne permet pas d'étendre ce bénéfice aux aliénés non interdits placés momentanément dans un asile (2), ni aux prodigues et aux faibles d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire (3).

La prescription est suspendue, cela va de soi, quand des mineurs succèdent à un majeur contre lequel elle avait commencé à courir, même dans le cas prévu par l'art. 475 (4). C'est même, dans la théorie de la loi, la principale utilité de la suspension.

La suspension édictée au profit des mineurs et interdits a

(1) Pau, 19 août 1850, S. 50, 2, 587; Duranton, t. XXI, n° 296; Leroux de Bretagne, t. I, n° 610; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 359 *bis* II; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 421; Guillouard, t. I, n° 99; *Contrà*, Aubry et Rau, § 214, note 3; Laurent, t. XXXII, n° 52.

(2) Cass. 31 déc. 1866, S. 67, 1, 153.

(3) Cass. 6 juin 1860, D. 60, 1, 339.

(4) Douai, 24 mai 1854, D. 55, 2, 51.

lieu, dit le texte, *sauf ce qui est dit à l'art. 2278*, expliqué plus loin, et à l'exception des autres cas *déterminés par la loi*.

Il faut donc une détermination formulée par le législateur pour qu'il en soit ainsi (1); il n'est pas possible en effet de supposer qu'en une matière de cette importance la loi ait voulu abandonner la solution à adopter aux hasards des appréciations individuelles. Néanmoins, comme en parlant des *cas déterminés par la loi*, l'art. 2252 n'ajoute pas *expressément déterminés*, on soutient qu'il peut y avoir des exceptions virtuellement c'est-à-dire tacitement déterminées (2). Mais si la loi avait employé l'expression *expressément*, elle aurait commis un pléonasme, car une exception admise seulement dans certains cas déterminés est précisément celle qui résulte des *termes* de la loi. On donne comme exemples les cas prévus par les art. 559, 809, 880, 957, 1047, 1622, 1648 et 1792. Mais dans toutes ces hypothèses, il s'agit de courtes prescriptions ou de simples déchéances qui sont en dehors des règles concernant la suspension pour cause de minorité, et non de cas d'exception à ces mêmes règles. Dans le cas de l'art. 1792 il pouvait autrefois y avoir quelque doute, mais la dernière jurisprudence de la Cour de cassation doit faire classer la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs dans la catégorie des simples déchéances (Voy. t. X, n° 428).

Nous ne parlons que des prescriptions réglées par le Code civil. Pour les autres, on peut admettre une solution différente, sans reconnaître, pour cela, la possibilité d'exceptions virtuelles.

Ainsi, la suspension de la prescription établie en faveur

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 359 *bis* XIV; Laurent, t. XXXII, n° 48.

(2) Duranton, t. XXI, n° 290; Aubry et Rau, § 214, texte et note 6; Guillouard, t. I, n° 102; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 425.

des mineurs par le Code civil ne paraît pas avoir été admise par les rédacteurs du Code d'instruction criminelle en matière d'action civile se liant à la réparation des suites d'un délit (1).

De même la suspension de prescription doit être écartée en matière commerciale, puisque le Code de commerce est muet à cet égard, et que la suspension est une dérogation à la règle générale qui veut que la prescription courre contre tout le monde (2).

420. Une autre dérogation, dont les motifs sont faciles à comprendre, a été apportée à cette même règle, et a arrêté la marche de la prescription :

ART. 2253. Elle ne court point entre époux.

La loi suppose que l'un des époux est créancier de l'autre ou possesseur d'un bien appartenant à l'autre : tant que dure le mariage, l'époux débiteur ne peut se libérer par prescription, et l'époux possesseur ne peut acquérir par prescription le bien de son conjoint. Le mari ne peut donc pas prescrire contre sa femme et la femme ne peut pas prescrire contre son mari (3).

S'ils pouvaient prescrire l'un contre l'autre, il faudrait reconnaître que chacun peut interrompre la prescription vis-à-vis de l'autre. Or un acte interruptif pourrait troubler la paix du ménage. Donc il valait mieux, comme l'a fait le législateur, suspendre entre eux le cours de la prescription, alors surtout qu'en matière de prescription acquisitive, la possession du conjoint possesseur serait presque toujours équivoque, car il serait difficile de savoir s'il a agi pour son compte ou comme mandataire tacite de l'autre.

(1) Cass. 1er fév. 1882, S. 83, 2, 155; Nancy, 13 nov. 1897, *Pand. franç.*, 98, 2, 296; Cass. belge, 1er fév. 1877, *Pas.*, 77, 1, 92.

(2) AUBRY et RAU, § 214, texte et note 6; LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, t. IV, n° 547; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 359 *bis* XV; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 425; GUILLOUARD, t. I, n° 104.

(3) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, nos 360, 360 *bis* I, II.

La suspension de la prescription entre époux se présente donc comme une dispense qui leur est accordée de recourir à des actes d'interruption, l'un vis-à-vis de l'autre, pour sauvegarder leurs droits. Mais la suspension édictée en leur faveur ne contient pas une prohibition quant à ces mêmes actes d'interruption, et la suspension n'enlève pas l'intérêt qui s'attache à l'interruption, car la prescription de trente ans, par exemple, qui était sur le point de s'accomplir au moment de la célébration du mariage, ne pourra s'accomplir que par une nouvelle période de trente ans si elle est interrompue, et cette nouvelle période, par l'effet de la suspension, ne commencera à courir qu'à partir du jour où les causes de la suspension auront disparu. De même, si une femme a épousé son débiteur tenu solidairement avec d'autres de la même obligation, elle aura intérêt à interrompre la prescription vis-à-vis des codébiteurs solidaires à l'égard desquels la suspension n'a pas d'effet, et en même temps elle aura virtuellement interrompu la prescription vis-à-vis de son mari.

421. La règle de l'art. 2253 s'applique généralement à toutes les actions dont il est possible de concevoir l'exercice entre époux, pourvu qu'elles soient soumises à une prescription et non à une simple déchéance entre époux, par conséquent à l'action en nullité du contrat de mariage (1), à la prescription de l'art. 2277 (2), car la loi n'a pas admis à cet égard, comme elle l'a fait pour les mineurs, une exception en ce qui touche les courtes prescriptions; à l'action ayant pour but de faire prononcer la nullité d'une donation déguisée dans un contrat simulé (3). La même disposition ne s'appliquera pas à l'action en révocation d'une libéralité qui n'est soumise par l'art. 957 qu'à une simple déchéance (4).

(1) Cass. 13 juill. 1857, D. 57, 1, 334.
(2) Caen, 22 janv. 1874, S. 75, 2, 80.
(3) Cass. 13 janv. 1897, D. 97, 1, 273.
(4) Cass. 22 juin 1897, S. 97, 1, 345, etc., § 708, texte et note 26;

La prescription reste suspendue entre époux après la séparation de corps comme après la séparation de biens (1). En conséquence, les héritiers de la femme ou celle-ci ont le droit de réclamer aux héritiers du mari leur part dans les termes échus de la pension alimentaire allouée à la femme par le jugement prononçant la séparation entre époux, et ce jusqu'au décès du mari (2).

On a même étendu le principe de la suspension aux demandes en divorce, en décidant qu'une telle demande pourrait être valablement intentée, quoique les faits sur lesquels elle s'appuie remontent à plus de trente années (3) (Voy. t. II, n° 369).

422. Mais la femme mariée étant en général capable d'aliéner avec le concours ou l'autorisation de son mari, peut également agir pour interrompre la prescription, soit par elle-même en se faisant autoriser, soit par le ministère de son mari. Il n'y avait donc pas de raison pour suspendre en sa faveur le cours de la prescription dans les cas prévus par le texte suivant (4) :

ART. 2254. La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

A plus forte raison, doit-il en être ainsi à l'égard des biens dont la femme a conservé l'administration.

ART. 2255. Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. 1561, au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.*

GUILLOUARD, t. I, n° 126; *Contrà*, Caen, 3 déc. 1854, sous Cass. 10 mars 1856, S. 56, 1, 199; LEROUX DE BRETAGNE, t. I, n° 658.

(1) Caen, 22 juin 1874, S. 75, 2, 80; Bordeaux, 3 fév. 1873, S. 73, 1, 177; Paris, 22 juill. 1862, S. 62, 2, 513.

(2) Trib. Verviers, 22 oct. 1890, *Cl. et B.*, 90, 1185.

(3) Trib. Rambouillet, 3 août 1894, D. 95, 2, 294.

(4) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 361; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 426; GUILLOUARD, t. I, n° 111.

C'est une conséquence de l'inaliénabilité du fonds dotal. Mais elle ne s'étend pas aux créances dotales (Voy. t. IX, n° 490).

ART. 2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage : — 1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté; — 2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

Le premier alinéa de ce texte suppose la femme mariée sous le régime de la communauté, et décide que, dans les cas envisagés, la prescription sera suspendue *pendant le mariage;* la loi a voulu dire : *pendant la durée de la communauté.* On est d'accord sur ce point.

Les cas envisagés ne sont pas ceux qui constituent de simples omissions de la part du mari ayant négligé d'agir, mais les cas dans lesquels le mari a outrepassé ses pouvoirs. Ainsi il a fait donation d'un immeuble conquêt de la communauté. Cette donation est nulle vis-à-vis de la femme. Mais elle ne peut agir qu'après la dissolution de la communauté, et l'acceptation de cette même communauté (Voy. t. IX, n° 172).

Tel est encore le cas où la femme a ameubli un de ses immeubles avec la clause qu'elle le reprendra si elle renonce à la communauté. Si le mari aliène cet immeuble, le tiers ne pourra prescrire contre la femme.

D'une manière générale, il faut faire rentrer dans les cas envisagés par le premier paragraphe ceux dans lesquels le mari confère sur les biens de la communauté des droits que la femme peut attaquer, si elle accepte, et contre lesquels elle ne peut rien si elle renonce (1).

Le deuxième paragraphe de notre article 2256 peut être

(1) Voy. AUBRY et RAU, § 214, note 13; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 363 *bis* IV à VII; LAURENT, t. XXXII, n°s 56, 57; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 434; GUILLOUARD, t. I, n° 115.

rattaché à la disposition de l'art. 2253. En effet, quand la femme en interrompant une prescription qui court au profit d'un débiteur ou d'un possesseur quelconque, peut craindre que ce débiteur ou ce possesseur n'intente une action en recours contre son mari, elle se trouve dans la même position que s'il lui fallait agir contre son mari lui-même. Les raisons qui ont fait suspendre la prescription entre époux s'opposent donc à la prescription au profit du tiers contre la femme. Mais comme le texte ne s'occupe que du mari subissant le contre-coup des actions de la femme, il faut en conclure que la prescription n'est pas suspendue en faveur du mari quand l'action de ce dernier pourra réfléchir contre sa femme.

Pour expliquer ce qu'il faut entendre par la réflexion d'action dont il parle, le texte cite comme exemple le cas où le mari ayant vendu un bien propre de la femme sans le consentement de celle-ci, est garant de la vente vis-à-vis de l'acheteur. Il est évident que si la femme revendique l'immeuble, ainsi qu'elle en a le droit, l'acheteur se retournera contre le mari en invoquant sa garantie. Cette éventualité pouvant gêner la femme dans l'exercice de son action, il a paru légitime de déclarer que la prescription serait suspendue à son profit, non seulement pendant la durée de la communauté, mais encore pendant toute la durée du mariage (1), par conséquent après la séparation de biens et la séparation de corps.

La solution serait la même si le mari avait vendu sans garantie le propre de la femme, car il pourrait alors être actionné en restitution du prix (art. 1629). Mais si le fonds avait été vendu aux risques et périls de l'acheteur, ou donné autrement que *dotis causâ* (art. 1547), la garantie n'étant

(1) Cass. 17 nov. 1835, S. 35, 1, 902; Chambéry. 3 déc. 1891, *Pand. franç.*, 93, 2, 323.

pas due, l'action de la femme contre l'acquéreur ne serait plus de nature à réfléchir contre le vendeur.

Si la femme mineure s'était obligée solidairement avec son mari, la prescription de l'action en nullité qui lui appartient, quand elle a excédé les bornes de sa capacité, serait suspendue, car l'annulation de son engagement réfléchirait contre le mari (1). Il en serait de même si la femme était créancière de son mari, et avait action contre une caution de celui-ci, ou un codébiteur solidaire. Cette action serait encore de nature à réfléchir contre le mari.

423. Dans certains cas, le point de départ de la prescription est simplement reculé, mais non suspendu, à cause d'une modalité particulière au droit envisagé comme prescriptible.

Ainsi :

> Art. 2257. La prescription ne court point : — A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; — A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; — A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

Dans ces diverses hypothèses, *le droit de pétition*, c'est-à-dire de formuler une demande de la chose due tendant à une condamnation immédiate, n'est pas encore né. Or, il serait absurde de faire courir la prescription contre une action qui n'est pas encore née (2). C'est le droit commun qui le veut ainsi comme la loi du contrat ou du titre qui en tient lieu; il ne faut donc pas considérer l'art. 2257 comme constituant une exception. Il est surtout impossible de voir dans ce texte une application de la maxime : *contra non valentem...*, surtout quand on reconnait que l'action n'etant pas encore née, le créancier ne peut rien demander à son débiteur si ce n'est la reconnaissance de l'expectative qui lui

(1) Laurent, t. XXXII, n° 59; Arntz, t. III, n° 900.

(2) Laurent, t. XXXII, n° 21; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n°s 387, 388.

appartient (1). La vieille maxime n'a été faite que pour les cas où l'exercice de l'action déjà née était théoriquement possible et n'est devenue impossible que par l'effet d'un empêchement postérieur à sa naissance. Or, la disposition de l'art. 2257 serait toujours vraie, quand même la vieille maxime n'aurait jamais été imaginée.

424. L'art. 2257 s'applique d'abord à tous les droits de créance soumis à une condition suspensive, à ceux qui ont pour objet des immeubles, comme à ceux qui ont pour objet des choses mobilières (2). Ainsi celui auquel un immeuble a été légué sous condition peut exercer l'action personnelle en délivrance contre les héritiers ou autres débiteurs du legs pendant trente ans à compter de la réalisation de la condition, qui n'était pas encore accomplie, on le suppose, au moment du décès du testateur; la prescription n'aura pas couru avant cette époque (3).

En ce qui touche l'action en garantie, le texte porte que la prescription ne court point *jusqu'à ce que l'éviction ait lieu*. Sans doute l'éviction est la privation de tout ou partie de la chose vendue par l'effet d'une sentence judiciaire qui a reconnu au profit d'un tiers l'existence d'un droit réel en vertu d'une cause antérieure à la vente. Or, on admet assez généralement qu'il faut assimiler à une éviction certains cas dans lesquels l'acheteur peut agir en garantie même avant qu'une sentence judiciaire ait été rendue sur le fond. Il en est ainsi notamment dans le cas d'un trouble de droit résultant d'une prétention sur la chose manifestée par une action judiciaire. On décide ordinairement que l'acheteur pourra alors agir en garantie (Voy. t. X, n° 104). Cela signifie seulement que l'action en garantie sera recevable, sauf à l'examiner au fond.

(1) Voy. cep. Guillouard, t. I, n° 131.
(2) Cass. 20 nov. 1878, D. 79, 1, 304; Caen, 9 déc. 1867, D. 70, 2, 47.
(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 392.

Mais l'acheteur simplement troublé n'est pas obligé d'agir immédiatement; il peut préférer attendre l'éviction qui peut-être n'aura jamais lieu. On suppose qu'il n'agit en garantie que longtemps après l'éviction, et on se demande si la prescription de l'action en garantie a commencé à courir du jour du trouble ou seulement du jour de l'éviction? Les termes de la question indiquent la réponse nécessaire à formuler, car le trouble, qui n'est que le prélude *actuel* d'une éviction *future* ou plutôt *éventuelle*, doit, au point de vue de la garantie effective, se confondre avec l'éviction elle-même et ne faire qu'un avec elle. La loi a du reste prévu la difficulté, car après avoir indiqué dans l'art. 1625 la possibilité d'un trouble dans la possession, elle déclare dans notre texte que le point de départ de la prescription est reculé *jusqu'à ce que l'éviction ait lieu* (1).

Quand il s'agit d'une rente placée dans le lot d'un des cohéritiers, il faut observer que l'art. 886 qui limite à cinq années la garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur au moment du partage, ne s'applique pas à la garantie de l'existence même de la rente. Dans ce cas, qui est un cas d'éviction, l'action en garantie dure trente ans qui commencent à courir, conformément à l'art. 2257, du jour de l'éviction, c'est-à-dire du jour où le défaut d'existence de la rente aura été constaté (Voy. t. V, n° 459).

425. L'art. 2257 s'applique encore aux créances à terme. La prescription ne court pas à l'égard d'une créance à jour fixe jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. Peu importe d'ailleurs que la créance soit ou ne soit pas productive d'intérêts. Si les intérêts ne sont exigibles qu'avec le capital, la pres-

(1) Cass. 18 juill. 1876, D. 77, 1, 233; Duranton, t. XXI, n° 233; Vazeille, t. I, n° 295; Leroux de Bretagne, t. I, n° 685; Laurent, t. XXXII, n° 23; Guillouard, t. I, n° 135; *Contrà*, Aubry et Rau, § 213, texte et note 12 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 293; Comp. Cass. 12 déc. 1837, S. 38, 1, 16.

cription de cinq ans pour les intérêts ne courra qu'après l'échéance commune (1).

S'il y a plusieurs termes successifs, il y a plusieurs prescriptions avec des points de départ différents (2).

Il a été jugé que la prescription du capital de la créance à jour fixe, productive d'intérêts, commence à courir, non à partir de l'époque où le débiteur cesse de payer les intérêts, mais à partir du jour de l'exigibilité de la créance (3). Mais il est certain que cette prescription serait interrompue par les paiements successifs d'intérêts (4).

Il est reconnu que l'art. 2257 s'applique au cas de terme incertain, comme au cas de terme certain (5). Il y a cependant une précision à faire en ce qui touche le terme qui n'est pas seulement incertain sur le point de savoir quand il arrivera, mais qui est encore incertain sur le point de savoir s'il arrivera. Dans ce cas il peut, suivant l'intention des parties, y avoir obligation conditionnelle ou obligation à terme. Voici maintenant l'intérêt de la distinction. S'il est reconnu que l'obligation est à terme, il appartiendra au juge de déterminer le délai qui n'a pas été indiqué, et la prescription ne pourra commencer qu'à l'expiration de ce délai qui est un véritable terme de droit (Voy. t. VII, nos 282 et 283).

S'il est au contraire reconnu que l'obligation doit être considérée comme conditionnelle, le juge n'aura pas le pouvoir dont nous venons de parler, et la prescription ne pourra courir que lorsque la condition prévue sera réalisée, quelle que soit la période de temps écoulée avant cette réalisation. Ainsi, par exemple, la faculté stipulée dans une convention

(1) Cass. 2 fév. 1886, S. 87, 1, 5.

(2) Cass. 21 mai 1856, D. 56, 1, 352; Cass. 17 août 1831, D. *Répert.*, v° *Prescr.*, n° 771.

(3) Cass. belge, 10 janv. 1856, *Pas.*, 56, 1. 185.

(4) Nancy, 23 juill. 1895, D. 96, 2, 182.

(5) Cass. 17 août 1831, D. *Répert.*, v° *Prescript.*, n° 771.

au profit de l'une des parties d'acquérir des terrains à un prix déterminé si elle en a besoin, ne s'éteint pas par l'inaction du créancier durant trente ans. C'est là une créance soumise à un terme incertain (équivalent à une condition), à l'égard de laquelle la prescription ne court point (1).

426. Le texte de l'art. 2257 ne s'applique évidemment qu'aux droits de créance. Or, le propre d'un droit de créance est de ne pouvoir être opposé qu'au débiteur, et il ne peut lui être opposé que dans les limites du titre même qui a donné naissance au droit de créance. Mais un droit réel peut être opposé à tous, tel, du moins, qu'il a été créé. Par conséquent celui qui a été investi régulièrement d'un droit réel conditionnel doit pouvoir opposer à tous le droit réel conditionnel qui lui appartient. Or, s'il a la possibilité d'opposer à tous, c'est-à-dire aux tiers, le droit réel conditionnel qui lui appartient, il en résulte que les tiers peuvent prescrire contre lui, dans les termes de la loi commune, nonobstant le caractère conditionnel de son droit. Ce qui revient à dire que l'art. 2257 ne s'applique pas et ne pouvait pas être appliqué aux actions réelles et à la prescription acquisitive.

Où serait la difficulté? On a avancé que la prescription ne saurait courir sans injustice contre le propriétaire conditionnel, parce que celui-ci ne peut pas interrompre la prescription... Mais comment peut-il en être ainsi? Parce que, a-t-on dit, les moyens d'interruption sont, d'après l'art. 2244, une citation en justice, un commandement ou une saisie, et que celui qui n'a sur un bien qu'un droit conditionnel ne peut avoir recours ni à l'un, ni à l'autre de ces moyens (2). C'est ici que commence la confusion : sans doute celui qui agit comme propriétaire (conditionnel) ne peut pas recourir

(1) Liège, 2 mai 1872, *Pas.*, 72, 2, 287.

(2) Cass. 30 déc. 1879, S. 80, 1, 64; Pau, 26 juin 1888, D. 89, 2, 119, etc.; Arntz, t. IV, n° 2003; Comp. Thézard, *Rev. crit.*, t. VIII, p. 385.

à des moyens d'interruption tels qu'un commandement ou une saisie qui supposent la qualité de créancier, mais il peut recourir à la citation, c'est-à-dire à la demande ou action réelle qu'il a le droit de formuler *erga omnes*, comme propriétaire, même quand il est propriétaire conditionnel.

Or, comme propriétaire conditionnel, est-il investi d'une action réelle contre les tiers? Qui oserait en douter? Tous les actes translatifs d'un droit de propriété pure et simple peuvent être également translatifs d'un droit de propriété conditionnel; à ce titre ils doivent être transcrits aux effets de la loi du 23 mars 1855, sinon aux effets de la prescription, s'ils rentrent dans la classe des actes soumis à la transcription. Il faut remarquer en effet que tous les actes entre vifs, translatifs de droits réels autrement que par donation, concession administrative, etc., sont soumis à la formalité de la transcription indistinctement, qu'ils soient purs et simples, ou faits sous certaines modalités, à terme ou sous condition, même suspensive (1).

Or, si un acte conditionnel peut être translatif d'un droit réel, il faut bien que ce droit réel conditionnel soit garanti par une action efficace. Quelle sera donc cette action? Ce ne peut être que l'action en revendication adaptée au caractère conditionnel du droit prétendu. Quand le droit allégué existe déjà dans son intégrité, l'action en revendication consiste à faire reconnaître sa qualité de propriétaire pour obtenir immédiatement la possession de la chose. Si le droit allégué n'existe qu'à l'état d'expectative, parce qu'il est soumis à une condition suspensive, l'action en revendication ne contiendra que le premier chef, tendant à la reconnaissance de l'expectative résultant du titre translatif, le second chef tendant à la restitution de la possession, demeurant réservé jusqu'à l'accomplissement de la condition.

(1) Voy. Bressolles, *Règles sur la transcr.*, n° 28.

On voit donc que le propriétaire conditionnel n'est pas du tout désarmé vis-à-vis du tiers possesseur. Les principes généraux qui munissent d'une action assortie tout droit qui est entré, même à l'état de simple expectative, dans le patrimoine d'une personne, suffisent pour le protéger efficacement. De tout temps on a admis dans notre ancienne jurisprudence la recevabilité contre le tiers détenteur de cette action en déclaration ou reconnaissance du droit conditionnel, qui n'est autre qu'une action en revendication tendant à faire constater par jugement, s'il y a lieu, l'existence de ce droit. Une telle action doit encore être admise aujourd'hui; elle rentre dans les actes conservatoires autorisés par l'art. 1180, et elle appartiendrait au propriétaire conditionnel, remarquons-le, quand même l'art. 1180 n'existerait pas, car elle dérive naturellement des principes généraux.

Où serait donc l'obstacle qui empêcherait le tiers possesseur de prescrire s'il a une possession présentant les caractères voulus par la loi? La possession ayant ces caractères doit produire les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui ont des droits réels, actuels ou conditionnels, sur la chose. C'est donc avec raison que la presque unanimité des auteurs reconnaît que l'art. 2257, écrit uniquement pour les droits de créance, ne saurait être étendu aux droits réels (1). « Quand un texte clair dans sa rédaction s'explique par la tradition et la nature des choses, il nous semble téméraire de le modifier par une interprétation extensive (2). »

(1) Toulouse, 26 avr. 1875, sous Cass. 20 janv. 1880, S. 84, 1, 204; Merlin, *Répert.*, v° *Prescr.*, sect. II, § 2, art. 2, quest. 2; Duranton, t. XX, n° 312, t. XXI, n° 328; Marcadé, sur l'art. 2257, n° 2; Labbé, note S. 67, 2, 33; Aubry et Rau, § 213, texte et note 17; Leroux de Bretagne, t. I, n°s 701-705; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 364 *bis* III et suiv.; Laurent, t. XXXII, n°s 25-28; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 395; Guillouard, t. I, n° 144.

(2) Labbé, note S. 78, 2, 313.

427. Cependant la Cour de cassation et la grande majorité des Cours d'appel adoptent invariablement cette interprétation *téméraire*. Comment expliquer une pareille jurisprudence? Les arrêts invoquent, en général, la maxime : *contrà non valentem...*, dont nous avons démontré l'abrogation dans notre droit moderne, mais la doctrine est en partie responsable d'une telle erreur. Certains auteurs, en effet, tout en admettant sur la difficulté qui vient d'être examinée, la solution qui précède, n'hésitent pas, sur d'autres points, à enseigner la persistance de la vieille maxime, même en ce qui touche l'application de notre art. 2257 (1). Leur opinion est invoquée dans les débats qui s'élèvent devant les tribunaux, et alors, décident les juges, si la maxime *contrà non valentem...* a une valeur dans certains cas, pourquoi n'aurait-elle pas la même valeur dans le cas actuel?... Il est vrai que l'art. 2257 ne parle que des *créances*, mais presque tous les arrêts interprètent ce texte comme si le mot *créance*, qui a un sens limité, était absolument synonyme de l'expression *droit*, qui présente au contraire un sens général; il en est même qui vont jusqu'à soutenir que le Code civil se sert quelquefois d'une de ces deux expressions pour l'autre!

La prescription devra donc courir contre ceux qui ont des droits conditionnels sur l'immeuble possédé, au profit de tous possesseurs, non seulement au profit de ceux qui possèdent sans titre, ou qui tiennent leur titre *a non domino*, mais encore au profit de ceux qui ont acquis purement et simplement la chose de l'acquéreur sous condition, sans se soumettre personnellement à la même condition (2).

Pareillement, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, soit qu'il ait usurpé la possession, soit qu'il ait reçu

(1) Guillouard, t. I, n° 131.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 406; *Contrà*, Thézard, *Rev. crit.*, t. VIII, p. 385, 394; Comp. Labbé, note dans S. 67, 2, 33.

le bien *a non domino*, soit que le débiteur le lui ait vendu comme libre d'hypothèques, commence immédiatement à prescrire contre l'hypothèque dont cet immeuble est grevé, bien que la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été établie, soit conditionnelle ou à terme (1).

428. La loi devait-elle admettre une nouvelle cause de suspension de la prescription relativement aux créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession?

Il semble que non, car l'héritier bénéficiaire a la possibilité d'agir pour réclamer contre la succession le paiement de ses créances. Il agira contre les autres héritiers, ou, s'il n'y en a pas, contre un curateur au bénéfice d'inventaire nommé en la même forme que le curateur à une succession vacante (art. 996, C. pr. c., voy. t. V, n° 224) (2). Il n'est donc plus vrai de dire, comme du temps de Pothier, que l'héritier bénéficiaire ne peut pas agir contre lui-même. Le législateur a donc été mal inspiré en empruntant à Pothier la disposition suivante :

ART. 2258. La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. —	Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

Il résulte des termes de ce texte qu'il est inapplicable à la prescription de l'action en revendication ou de toute autre action réelle que l'héritier bénéficiaire pourrait avoir à exercer contre la succession.

Il résulte encore des termes de l'art. 2258 que si l'héritier bénéficiaire, au lieu d'être créancier, est débiteur de la succession, la prescription n'est pas suspendue (théoriquement) au profit de la succession. Or, comme c'est l'héritier

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 402; GUILLOUARD, t. I, n° 146.

(2) Voy. LAURENT, t. XXXII, n° 64; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 365 *bis* I; WAHL, sous Cass. Rome, 13 juin 1891, S. 92, 4, 25; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 447; Comp. AUBRY et RAU, § 214, note 20.

bénéficiaire qui est chargé, comme administrateur, d'interrompre cette prescription, il ne sera pas admis à se prévaloir d'une prescription qu'il aura laissé s'accomplir. Mais que devra-t-il faire pour interrompre cette prescription? Il lui suffira de comprendre dans le compte de l'actif héréditaire, la somme dont il est débiteur (Voy. t. V, n° 224, 2°).

Remarquons encore que l'art. 2258 parle uniquement des créances que l'héritier bénéficiaire peut faire valoir *contre la succession.* Or, l'héritier bénéficiaire n'est créancier de la succession que dans le cas où il est seul héritier bénéficiaire, et c'est bien cette hypothèse que le texte semble avoir eu en vue. S'il y a plusieurs héritiers purs et simples, la créance de l'héritier bénéficiaire se divisera; il aura une action contre chacun de ses héritiers à raison de leur part héréditaire. La prescription de cette action n'est pas suspendue; c'est une action ordinaire qui se prescrit d'après le droit commun (1). On objecte cependant qu'une telle action semble inutile et que, dès lors, l'héritier créancier de la succession est dispensé d'agir dans tous les cas (2).

La suspension de la prescription en faveur de l'héritier bénéficiaire ne peut durer indéfiniment; elle cessera du jour où l'héritier bénéficiaire rendra ses comptes.

La prescription court, d'après l'art. 2258, contre une succession vacante, même non pourvue d'un curateur. Il dépend en effet des créanciers d'en faire nommer un. Si la succession d'abord vacante est ensuite acceptée par un héritier mineur, la suspension de prescription se produisant au profit de ce dernier n'effacera pas, en fait, la période pendant laquelle la succession n'avait pas de maître (3).

(1) Duranton, t. XXI, n° 315; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 385 *bis* II et III; Leroux de Bretagne, t, I, n° 665; Laurent, t. XXXII, n° 66; Comp. Guillouard, t. I, n° 151.

(2) Aubry et Rau, § 214, note 20; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 447; Wahl, *loc. cit.*

(3) Nîmes, 16 janv. 1850, D. 51, 2, 126, etc.

terme ne compte pas, et le dernier jour ne compte que lorsqu'il est accompli.

Le calendrier grégorien sert de base au calcul de la prescription. Les mois se comptent de quantième à quantième, sans égard au nombre de jours dont ils se composent, ce qui s'applique au mois de février comme aux autres mois, que l'année soit ou non bissextile.

Les années ont une durée uniforme d'après le calendrier grégorien, sauf l'année bissextile qui comprend 366 jours. Il faut appliquer aux années la règle admise pour le calcul des mois, c'est-à-dire les prendre telles qu'elles sont fixées par le calendrier grégorien. Ainsi l'année bissextile n'est pas un an plus un jour, c'est une année; or les lois en matière de prescription exigent un an et non pas un nombre déterminé de jours; donc dans les années bissextiles l'année comprendra un jour de plus. Les jours fériés comptent comme les autres dans le calcul du délai, alors même que le dernier jour serait férié.

SECTION II

De la prescription trentenaire.

431. — Force de la prescription trentenaire, art. 2262.
432. — Pourquoi la bonne foi n'a pas été exigée.
433. — Champ d'application de l'art. 2262, d'abord quant aux actions personnelles,
434. — Ensuite quant aux actions réelles. *Quid* lorsque le propriétaire a livré le fonds en vertu d'un acte inexistant?
435. — Suite.
436. — L'art. 2262 s'applique-t-il aux exceptions?
437. — Il s'applique aux instances judiciaires, etc.
438. — Aux actions en dommages,
439. — Aux rentes; du titre nouvel, art. 2263.
440. — Renvoi pour les prescriptions sur d'autres objets, art. 2264.

431. Quand il s'est agi de déterminer la durée du temps requis pour prescrire, il a d'abord fallu fixer un délai maxi-

mum, soit pour la prescription acquisitive, soit pour la prescription libératoire, d'où la règle générale suivante :

ART. 2262. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

Ce texte mal rédigé prévoit compendieusement deux hypothèses :

1° L'hypothèse dans laquelle celui dont l'action est prescrite agit cependant contre un défendeur qui a prescrit. Celui-ci opposera la prescription par voie d'exception, et le demandeur ne pourra paralyser cette défense en offrant de prouver la mauvaise foi du défendeur;

2° L'hypothèse où celui qui peut se prévaloir de la prescription intente lui-même l'action réelle, car ce n'est pas seulement l'action de l'ancien propriétaire qui est éteinte après une possession de trente ans, c'est le droit possédé qui est acquis (1). Le défendeur ne pourra opposer au revendiquant l'exception déduite de la mauvaise foi, quand même il serait précisément l'ancien propriétaire.

Le législateur a simplement voulu dire que celui à qui on oppose une prescription trentenaire dans les conditions requises par la loi, ne peut se soustraire aux conséquences de cette prescription, en offrant de prouver que celui qui l'invoque serait de mauvaise foi. L'allégation de la mauvaise foi du défendeur serait en effet presque toujours formulée par un demandeur qui ne saurait jamais rendre sa condition plus mauvaise en la produisant. La loi n'a pas voulu qu'un débat puisse être soulevé sur ce point.

432. Il n'en est pas moins vrai, selon nous, que la bonne foi du possesseur, au début de la possession, aurait dû être exigée dans la prescription acquisitive (2). Si les rédacteurs

(1) AUBRY et RAU, § 216; LAURENT, t. XXXII, nos 383 et 384; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 620; GUILLOUARD, t. I, n° 529.

(2) LAURENT, t. XXXII, nos 369, 385; GUILLOUARD, t. I, n° 530.

du Code civil n'ont pas cru devoir aller jusque-là, c'est par l'effet d'une pure équivoque sur la portée qu'aurait eue une pareille règle insérée dans notre législation civile. Ils ont cru, et leur erreur est encore aujourd'hui partagée par les auteurs qui les approuvent sur ce point, qu'ils n'auraient pu exiger la bonne foi, qu'en laissant subsister les difficultés nombreuses que soulevait, dans notre ancien droit, l'application des principes du droit canonique.

Or il ne pouvait en être ainsi : Le droit canonique se plaçant au point de vue du for intérieur prohibait tout ce qui pouvait être un *péché*. D'où la nécessité pour le juge du for intérieur de scruter les mystères de la conscience individuelle pour découvrir la mauvaise foi. Mais pour la loi civile, la mauvaise foi ne peut résulter que de circonstances extérieures pouvant la révéler, sans chercher à pénétrer dans l'intimité des consciences, et la preuve de la mauvaise foi, ainsi envisagée, n'était pas plus difficile à faire dans le cas de prescription trentenaire que dans le cas de la prescription par dix à vingt ans, où le législateur n'a vu aucun inconvénient à l'admettre, Il faut même reconnaître que la preuve de la mauvaise foi dans la prescription acquisitive trentenaire serait bien plus facile à fournir, le cas échéant, que dans l'hypothèse d'une prescription par dix à vingt ans. En effet, le possesseur doit prouver le point de départ de sa possession trentenaire; il doit donc indiquer avec plus ou moins de détail les circonstances extérieures dans lesquelles sa possession a commencé; or, c'est dans ces circonstances que pourraient se trouver les indices révélateurs de sa mauvaise foi, circonstances qui resteront le plus souvent inconnues quand le possesseur peut produire un titre.

Quoi qu'il en soit, il est fâcheux que le texte de l'art. 2262 soit rédigé de manière à paraître justifier des propositions telles que la suivante : « Le débiteur peut dire hautement qu'il n'a pas payé sans perdre pour cela le bénéfice de la

prescription qu'il invoque (1). » Heureusement il ne faut pas prendre cela à la lettre, car on ne peut en même temps reconnaître la dette et invoquer la prescription.

433. L'art. 2262 s'applique textuellement à toutes les actions tant réelles que personnelles.

Pour les actions personnelles, la règle ne comporte aucune limitation dans sa forme générale, sauf l'application des dispositions législatives qui réduisent la durée du temps requis pour la prescription. Par cela seul que le créancier n'agit pas dans le délai de trente ans, le débiteur peut le repousser par la prescription extinctive.

434. Pour les actions réelles, il faut distinguer :

Certains droits réels s'éteignent par le non-usage durant trente ans, comme les servitudes (art. 706), l'usufruit (art. 117).

Quant au droit de propriété, il ne s'éteint pas par ce seul non-usage; il faut de plus que l'héritage soit usucapé par un tiers (Voy. t. IV, n° 245; comp. *ibid.*, n° 89).

Le propriétaire d'un immeuble ne peut donc perdre le droit d'exercer l'action en revendication par le seul fait de la non-possession ou du non-usage de sa chose remontant à plus de trente ans; il conserve la faculté d'intenter cette action aussi longtemps qu'un tiers n'en a pas acquis la propriété suivant la loi (2).

Que faut-il décider, cependant, si le propriétaire avait lui-même livré le fonds en vertu d'un acte inexistant?

La difficulté se transforme, et la question est alors de savoir si le droit de se prévaloir de cette inexistence et d'écarter l'acte inexistant, n'est pas susceptible de se prescrire par trente ans? La négative est certaine puisqu'il n'y a

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 616.

(2) Cass. 8 juill. 1851, D. 51, 1, 198; Cass. belge, 3 juin 1875, *Pas.*, 75, 1, 279; Liège, 12 janv. 1887, *Pas.*, 87, 2, 106; Laurent, t. XXXII, n° 383; Arntz, t. IV, n° 2050.

pas de nullité à faire prononcer au moyen d'une action, et que, par suite, il n'y a pas de prescription possible en matière d'actes inexistants (Voy. t. I, n° 201; comp. t. II, n° 158). Tout le monde est d'accord sur ce point.

La Cour de cassation affirme néanmoins que la disposition de l'art. 2262 étant générale doit s'appliquer au cas d'inexistence de l'acte envisagé, considéré comme devant être rangé dans la catégorie des nullités radicales et d'ordre public.

Cette affirmation de la Cour de cassation s'est produite dans deux situations différentes :

1° Dans le cas d'une action tendant à faire déclarer la nullité d'une vente comme déguisant une donation faite au profit d'une communauté non autorisée (1);

2° Dans le cas d'un contrat de mariage passé en l'absence de la future épouse (2).

Dans le cas de la première de ces décisions, l'acheteur ou donataire qui n'avait pas d'existence légale, n'avait pu devenir propriétaire; par conséquent l'aliénateur était, lui, demeuré propriétaire et pouvait revendiquer. Mais on a soutenu que « celui qui, injustement dépouillé d'un immeuble, s'abstient pendant trente ans de toute réclamation, de tout acte interruptif de prescription, perd le droit de le revendiquer sans qu'il y ait à rechercher quel a été pendant ce temps le sort de cet immeuble (3) ». D'où on a conclu que l'action en revendication étant prescrite sans que personne soit devenu propriétaire, les biens sont sans maître et doivent appartenir à l'État qui a le droit et le devoir de les revendiquer (4).

(1) Cass. 5 mai 1879, D. 80, 1, 145.

(2) Cass. 6 nov. 1895, D. 97, 1, 25; Nîmes, 13 janv. 1897, D. 97, 2, 128.

(3) Conclusions de l'avocat général lors de l'arrêt précité du 5 mai 1879.

(4) Laurent, t. XI, n° 421; Beudant, note dans D. sous l'arrêt précité.

Cela serait vrai si, une loi admettant la mainmise de l'État sur les biens d'une communauté non autorisée, réservait en même temps les droits des anciens propriétaires durant un certain délai. Si ces biens n'étaient pas revendiqués dans le délai utile, ils seraient sans maître et, à ce titre, feraient retour à l'État (Voy. t. IV, n° 67).

Au contraire, quand ces biens sont revendiqués, il est impossible que le droit individuel de propriété, qui ne peut disparaître par l'effet du non-usage, se trouve paralysé au profit de l'État, c'est-à-dire de la collectivité, par la prescription. Mais, dit-on, l'art. 2262 déclare d'une manière absolue que toutes les actions sont éteintes après trente ans... Cela n'est pas possible puisqu'il y a des droits imprescriptibles, et dans le cas examiné, l'art. 2262 se trouverait en contradiction avec la définition même de la prescription. La prescription, d'après la loi, est un moyen d'acquérir ou de se libérer. Si elle est un moyen d'acquérir pour l'un, c'est qu'elle est pour l'ancien propriétaire un moyen de perdre son droit. Mais si la loi admet qu'un propriétaire puisse ainsi perdre son droit, c'est uniquement parce que ce droit se trouvera profiter à un autre. La loi ne dit nulle part qu'un droit pourra s'éteindre uniquement au profit de la collectivité abstraite, c'est-à-dire sans profit pour personne. En d'autres termes pour que la prescription puisse être invoquée et s'accomplisse, il faut qu'il y ait quelqu'un qui en profite, et il n'en est pas ainsi quand il n'y a personne. Le cas envisagé n'est pas une exception à la règle générale de l'art. 2262, il est en dehors du champ d'application de la règle.

435. Il suit de là que les juges saisis d'une contestation relative à la propriété d'un immeuble ne peuvent pas déclarer le bien vacant, lors même que le demandeur au pétitoire n'a pas justifié de son droit de propriété par titre ou par prescription. Dans ce cas, il faudra appliquer la jurisprudence qui s'est établie pour les hypothèses où la diffi-

culté résultant de la non-réclamation pendant trente ans ne se présente pas. On décide en effet que le défendeur, s'il est en possession n'a rien à prouver pour être maintenu (1). Si aucune des parties n'a en sa faveur, ni titre, ni prescription, ni possession certaine, les juges devront décider d'après les présomptions prises dans les documents et les faits de la cause (2). Or, comme dans l'hypothèse examinée, le donataire n'avait pas de personnalité civile pouvant servir de support à un droit de propriété ou de possession, la revendication de l'ancien propriétaire doit être admise (3).

Nous avons dit que la Cour de cassation soumet encore à la prescription de trente ans la possibilité de faire déclarer l'inexistence d'un contrat de mariage. Elle persiste ainsi dans sa jurisprudence que nous avons déjà appréciée (Voy. t. IX, n° 45); nous n'avons pas à y revenir.

436. On soutient aussi que la disposition de l'art. 2262, qui parle seulement des actions tant réelles que personnelles, doit être étendue aux exceptions. Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer, à propos de l'art. 1304, qu'il ne saurait en être ainsi, et que la règle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, paraît devoir être maintenue dans le droit actuel (Voy. t. VIII, n°s 189 et 190) (4). Il est inutile de reproduire ici les arguments que nous avons fournis à l'appui de cette solution.

La principale objection est tirée de l'identité prétendue entre le droit et l'action ou exception : « Dans l'esprit du

(1) Cass. 26 mars 1879, D. 81, 1, 83; Bordeaux, 14 juin 1877, D. 79, 2, 56.

(2) Cass. 22 janv. 1884, D. 84, 1, 314; Cass. 10 août 1880, D. 80, 1, 369; Cass. 7 mars 1877, D. 78, 1, 216, etc.

(3) Aubry et Rau, § 210, note 4, § 772; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 369 *bis* V; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 694; Guilloard, t. II, n°s 612, 633.

(4) Voy. en ce sens : Cass. 3 août 1892, S. 93, 1, 33; Guilloard, t. I, n° 54; Comp. Cass. 3 avr. 1892, S. 93, 1, 33.

droit français, a-t-on dit, un droit existe ou n'existe pas; s'il existe on le fait valoir soit par des actions, soit par des exceptions, et si l'on n'a pas d'action, c'est que le droit n'existe pas; ce qui exclut l'idée qu'il puisse être invoqué même par voie d'exception (1). »

Cela est fort contestable. Il est vrai que l'action et le droit se confondent, dans le patrimoine du sujet investi, tant qu'aucune atteinte n'est portée au droit lui même. Mais aussitôt que le droit est méconnu, violé ou atteint d'une manière quelconque par un tiers, aussitôt l'action qui existait en puissance, identifiée et confondue avec le droit, apparait avec cet élément particulier qui la caractérise, le recours à la garantie publique; elle revêt alors une existence propre, si bien qu'elle peut, dans certains cas, survivre au droit lui-même (Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 130). D'un autre côté, l'action est distincte également de l'exception. Il n'est pas exact, en effet, de dire que si l'on n'a pas d'action c'est que le droit n'existe pas, et qu'il ne peut être invoqué par voie d'exception. Il suffit de faire remarquer, pour le prouver, qu'il y a des droits qui ne sont garantis que par une exception, ceux qui reposent sur l'obligation civile imparfaite, appelée par les auteurs obligation naturelle.

A un autre point de vue, il ne faut pas confondre le droit qui appartient à l'intéressé de faire prononcer par voie d'action la nullité d'un acte non suivi d'exécution, même quand l'autre partie ne réclame pas cette exécution, avec le droit de repousser cette demande par voie d'exception quand elle se produira. Nous avons, en effet, démontré que l'action et l'exception ne produisent pas toujours le même effet (t. VIII, n° 190), et d'ailleurs l'intéressé peut avoir le plus grand intérêt à rester dans l'inaction tant que le *statu quo* ne change pas, et pourquoi l'obliger à plaider contre celui

(1) COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 265 *bis* VI.

qui ne lui réclame rien, et qui sera peut-être un jour son bienfaiteur?

Il n'est question, bien entendu, que des cas où l'exception est une défense opposée à l'action. Si l'exception n'était pas une défense opposée à l'action, mais une attaque ou une poursuite exercée sous forme d'exception; telle que la reconvention, ou si elle n'était qu'une action sous forme d'exception, déplaçant le débat pour déguiser une véritable action éteinte par la prescription, il est certain que la maxime *quæ temporalia...* ne serait pas applicable (1).

437. Les instances judiciaires rentrent dans la formule de l'art. 2262, et sont soumises à la prescription de trente ans. Si le demandeur ne donne pas suite à l'instance par lui introduite, s'il reste trente ans dans l'inaction, la reprise d'instance faite postérieurement est sans effet, et doit être rejetée comme non recevable (2). Ce point a été controversé mais ne l'est plus aujourd'hui. La prescription d'une instance sera réputée interrompue par l'accomplissement d'une expertise et d'actes administratifs faits en exécution d'un arrêté rendu au cours de cette instance et se rattachant à celle-ci par un lien de dépendance nécessaire (3).

Le droit d'appeler d'un jugement qui n'a pas été signifié dure trente ans (4), il en est de même du droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt non signifié mais exécuté (5), ou de former tierce opposition quand il y a lieu (6).

(1) Cass. 27 juin 1837, S. 38, 1, 426; Bordeaux, 27 juill. 1871, S. 72, 2, 221, etc.; Aubry et Rau, § 771, notes 5, 6, 7; Demolombe, t. XXIX, n° 138; Guillouard, t. I, n° 55; Arntz, t. IV, n°s 2075 à 2077.

(2) Cass. 6 mai 1856, S. 56, 1, 887; Bruxelles, 16 nov. 1887, *Pas.*, 88, 2, 75.

(3) Cass. 15 nov. 1895, D. 96, 1, 38.

(4) Paris, 11 nov. 1896, S. 97, 2, 72, etc.

(5) Cass. 31 mars 1869, S. 69, 1, 320.

(6) Toulouse, 21 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 82, 2, 541; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 599; *Contrà*, Cass. 17 janv. 1870, S. 70, 1, 122.

Nous remarquerons qu'on ne peut opposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la prescription trentenaire, alors qu'on s'est borné en première instance et en appel à opposer la prescription de cinq ans (1).

438. Les actions en indemnité pour dommages causés par des travaux publics se prescrivent par trente ans à partir du jour où les dommages sont devenus appréciables (2).

Les délais de prescription établis par les lois en matière criminelle ne s'appliquent aux actions civiles en responsabilité d'un dommage, qu'autant que ces actions ont exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention. Par suite l'action qui, en dehors d'un fait délictueux, a son principe dans un contrat antérieur à ce fait, ou dans une disposition de droit civil, reste soumise à la prescription de trente ans (3).

Tel est le principe qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence, et dont nous n'avons pas à indiquer ici les applications diverses.

439. Toute rente, soit perpétuelle, soit viagère, qui donne au créancier le droit d'exiger périodiquement le paiement des arrérages est prescriptible par trente ans en vertu de l'art. 2262, à partir de la date du titre constitutif, et non à dater de la première échéance des arrérages. Quant aux arrérages, il faut les distinguer de la rente elle-même, car ils se prescrivent par cinq ans (art. 2277).

Chaque paiement d'arrérages interrompt la prescription de la rente. Or les quittances constatant ces paiements demeurent entre les mains du débi-rentier qui peut ne pas vouloir les produire. Pour empêcher qu'un débi-rentier n'abuse de cette possibilité afin de prétendre, au bout de trente ans, qu'on ne lui a jamais rien demandé, et que par consé-

(1) Cass. 8 mai 1895, S. 96, 1, 385.
(2) Cons. d'Et., 13 juin 1890, D. 92, 3, 19.
(3) Cass. 11 juill. 1892, D. 92, 1, 486, etc.

quent la rente est prescrite, la loi a pris la précaution suivante :

Art. 2263. Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants-cause.

Le créancier a donc pour se procurer un titre nouveau un délai composé des deux années qui précèdent l'expiration du délai de la prescription.

Le délai de vingt-huit ans court à partir du jour où a été dressé le dernier titre primordial ou récognitif. Son cours n'est pas entravé parce que le premier terme d'arrérages ne sera échu que quelques mois après la date même du titre. Le délai de vingt-huitans n'est pas en effet un délai de prescription; ce son expiration ne dépend pas l'extinction, mais la naissance d'un droit. Il n'y a donc pas à se demander si le terme accordé pour le paiement doit reculer ou avancer le point de départ de ce délai (1). Mais quand on fera le compte des vingt-huit ans dont parle l'art. 2263, il faudra défalquer tout le temps qu'aura duré une cause de suspension ayant pu se produire par application des art. 2252 et 2253 (2).

Le créancier se procurera son titre nouvel soit à l'amiable, soit par voie judiciaire. C'est au débiteur à en supporter les frais. Après la délivrance du titre nouvel, la prescription ne pourra s'accomplir que par un nouveau délai de trente ans.

Le titre nouvel n'est pas nécessaire pour empêcher la prescription si le débiteur donne à son créancier une déclaration constatant le paiement des arrérages. Mais cette reconnaissance ne saurait affranchir le débiteur de l'obligation de fournir le titre, pas plus qu'un jugement qui aurait condamné le débiteur au paiement de certains arrérages (3).

Si le créancier a négligé de se procurer un titre nouvel, il

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 370 *bis* III et V.

(2) *Ibid.*

(3) Gand, 23 nov. 1889, *Pas.*, 90, 2, 179; Comp. Laurent, t. XXXII, n° 380; Arntz, t. IV, n° 2056.

lui restera la ressource de prouver l'interruption de prescription à l'aide des modes ordinaires du droit commun, aveu du débiteur, interrogatoire sur faits et articles, délation de serment, etc. La preuve testimoniale sera encore admise sans limites s'il existe un commencement de preuve par écrit, sinon quand la valeur de la chose sera inférieure à 150 francs. Par valeur de la chose, il faut entendre le capital de la rente et non les arrérages seuls ou les arrérages réunis au capital (1). Un titre ayant plus de trente ans de date ne pourrait servir de commencement de preuve par écrit (2). Les juges ne pourraient rejeter la demande en remboursement du capital d'une rente, en se fondant sur la prescription résultant du défaut de représentation du titre constitutif ou d'un titre récognitif consenti depuis moins de trente ans, sans s'expliquer sur les conclusions par lesquelles le demandeur affirme et offre de prouver que les arrérages ont été payés en temps utile, de sorte que l'exception de prescription ne serait pas fondée (3).

440. Notre titre *De la prescription* contient les règles du droit commun relatives à la matière. Ces règles sont applicables même aux prescriptions établies en dehors de ce titre, quelle que soit leur durée, sauf les dérogations résultant de dispositions spéciales. Tel est le sens de l'inutile renvoi consacré par le texte suivant :

ART. 2264. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.

(1) Cass. 10 mars 1868, D. 68, 1, 200; Voy. LAURENT, t. XXXII, n° 382; ARNTZ, t. IV, n° 2056; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 622.
(2) Cass. 19 nov. 1845, D. 46, 1, 38.
(3) Cass. 16 déc. 1891, S. 95, 1, 387.

SECTION III

De la prescription par dix et vingt ans.

N° 1. — *Du juste titre.*

441. — Cette prescription a pour base le juste titre et la bonne foi, art. 2265; à quoi elle s'applique.
442. — Du juste titre.
443. — Caractère translatif que doit avoir le juste titre; application au cas de partage;
444. — Au cas d'apport dans une société;
445. — Au cas d'apport dans une communauté entre époux;
446. — Au cas d'un partage d'ascendant.
447. — Les jugements ne sont pas translatifs.
448. — Du titre sous condition suspensive ou résolutoire.
449. — La loi ne s'occupe pas du titre de l'auteur du possesseur.
450. — Le titre n'a pas besoin d'être transcrit pour servir à la prescription.
451. — Preuve du juste titre; ne pas confondre le juste titre avec le document écrit qui a pu être fait.

441. Le seul fait de la possession continuée pendant trente ans avec les caractères voulus par la loi, suffit pour permettre au possesseur de prouver son droit par la prescription, sans qu'il soit tenu d'établir qu'il a appréhendé la possession en vertu d'une juste cause, et sans qu'aucun débat puisse s'élever sur le point de savoir s'il a été de bonne ou de mauvaise foi au commencement de la possession.

Sa situation doit donc ce semble être meilleure s'il peut établir qu'il a eu une juste cause d'appréhender la possession, c'est-à-dire un titre qui, par sa nature juridique, était translatif du droit de propriété, et s'il a ignoré les circonstances qui ont empêché un tel résultat de se produire. Il pourra alors bénéficier d'une abréviation notable du délai ordinaire de la prescription :

Art. 2265. Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans

l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

Il s'agit, dans l'hypothèse envisagée, d'une prescription ou usucapion, venant consolider une aliénation faite *a non domino*. En pareil cas, si la propriété n'a pu être transférée, ce n'est pas à raison d'un vice attaché au titre émané de l'aliénateur, mais uniquement à raison d'un défaut de droit dans la personne de l'aliénateur lui-même. La bonne foi consistera dans la croyance que cet aliénateur était le véritable propriétaire.

Le juste titre et la bonne foi sont donc deux conditions distinctes de la prescription par dix à vingt ans. Ce point a été contesté et on a soutenu que le juste titre était seulement l'un des éléments de la bonne foi (1). Mais aujourd'hui il n'y a plus de controverse à cet égard. Le possesseur devra donc prouver à la fois sa possession et le juste titre qui lui sert de fondement. Quant à la bonne foi, elle est présumée (art. 2268).

La prescription par dix à vingt ans est exceptionnelle, et ne s'applique qu'aux immeubles déterminés, sans pouvoir être étendue aux meubles et aux universalités comprenant des immeubles (2). Par conséquent, s'il s'agit d'une succession, l'action intentée par l'héritier contre le possesseur n'est qu'une action en pétition d'hérédité, laquelle se prescrit par trente ans. Il en serait de même si l'héritier apparent cédait son droit, car quelque opinion qu'on adopte sur les pouvoirs de celui-ci, le cessionnaire serait également un héritier apparent possédant au même titre que le cédant (3).

La même prescription s'applique aux droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, mais non aux servitudes, ainsi que

(1) Blondeau, *Chrestomatie*, p. 515.

(2) Alger, 18 juin 1895, D. 96, 2, 309, et Cass. 5 juill. 1897, *Pand. franç.*, 97, 1, 499.

(3) Laurent, t. XXXII, nos 387, 388.

nous l'avons déjà démontré (1) (Voy. t. IV, n° 419), ni à l'imphytéose (Voy. t. IV, n° 73, comp. n° 46 *bis*).

442. Ces principes généraux étant posés ou rappelés, il faut maintenant examiner spécialement les règles concernant le juste titre et la bonne foi.

Nous avons déjà déterminé la notion du juste titre. Le titre, c'est-à-dire la cause de la possession, qu'il ne faut pas confondre avec l'*instrumentum*, est dit *juste* non en raison de la légitimité de la transmission, mais parce qu'il est la manifestation de l'une des manières admises par la loi pour déplacer le domaine des choses. Il ne peut être question d'un titre inattaquable puisqu'il s'agit précisément d'une prescription ayant pour but de consolider un titre vicié à raison d'un défaut de droit dans la personne du transmettant. Par conséquent, lorsque l'art. 2265 parle de celui qui *acquiert* de bonne foi et par juste titre un immeuble, il se réfère à une acquisition de fait et non à une acquisition de droit qui rendrait toute prescription inutile.

Tout acte juridique qui n'est pas, d'après sa nature, translatif de propriété, et qui implique la reconnaissance du droit d'un autre, n'est donc pas un juste titre : tels sont les contrats de dépôt, de séquestre, de nantissement, de bail, et autres semblables.

Seront au contraire considérés comme des justes titres, la vente, l'échange, une dation en paiement, une donation, un legs, ainsi que la transaction suivant l'opinion que nous avons soutenue (Voy. t. XII, n° 324). Seulement en cas de donation ou de legs, il est nécessaire que le fait ait été constaté par écrit, car la donation et le testament sont des actes solennels, à l'égard desquels la formalité de l'écriture est requise non pas seulement pour la preuve, mais pour la validité même.

(1) Cass. 23 nov. 1875, S. 76, 1, 103, etc.; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 653; GUILLOUARD, t. I, n° 541.

Il faut d'ailleurs que le titre ait une existence réelle et prouvée, et non une existence seulement putative; la loi n'admet pas que le titre putatif existant seulement dans la pensée du possesseur, puisse servir de base à la prescription.

Par conséquent si un héritier avait la croyance qu'une chose trouvée parmi les objets héréditaires, mais n'ayant jamais appartenu au défunt, était la propriété de ce dernier, il ne pourrait, sous l'empire du Code civil, la prescrire *pro herede* ou plutôt *pro suo*.

D'une manière générale on doit considérer comme putatif, et par suite comme inopérant pour la prescription de dix à vingt ans, le titre qui, lorsqu'on l'invoque, ne se rapporte pas à l'objet de la possession, ou celui qu'on croit avoir sans l'avoir réellement.

443. Le juste titre doit être, par sa nature, translatif de propriété. Par conséquent le partage qui, dans la théorie du Code civil, n'est pas translatif de propriété, ne saurait évidemment, quant aux objets indivis placés dans le lot de l'un des co-partageants, constituer au profit de celui-ci un juste titre pour la prescription de dix à vingt ans. Ce juste titre ne peut pas résider dans l'acte de partage lui-même, mais seulement dans l'acte juridique qui avait créé l'indivision, c'est-à-dire dans une acquisition antérieure faite par les co-partageants eux-mêmes, ou par leur auteur.

Si l'acquisition avait été réalisée par leur auteur, décédé alors qu'il était *in conditione usucapiendi*, l'héritier loti de la chose pourra continuer la possession du défunt. Mais si, par l'effet d'une erreur, les co-partageants se figurent que l'objet envisagé faisait partie de la masse héréditaire, alors, comme nous l'avons déjà indiqué, on se trouve dans l'hypothèse d'un titre putatif que les parties n'ont pu, par le fait simplement déclaratif de leur partage, transformer en un titre réel.

Si l'acquisition avait été réalisée par les co-partageants eux-mêmes, c'est cette acquisition qui pourra constituer le

juste titre, et non le partage qui interviendra. Ainsi deux personnes achètent en commun un immeuble. L'un des acheteurs sait que l'immeuble n'appartient pas au vendeur, il est de mauvaise foi. L'autre acheteur ignore cette circonstance, il est de bonne foi. Avant l'accomplissement de la prescrip- cription trentenaire, l'immeuble est licité, et l'acheteur de bonne foi se rend adjudicataire. Par l'effet déclaratif du partage qui s'applique sans difficulté à cette hypothèse (Voy. t. V, n° 442), l'acheteur de bonne foi est censé avoir été seul et unique propriétaire de l'immeuble; il pourra donc, si une période de dix à vingt ans s'est écoulée, repousser l'action en revendication dirigée contre lui. Mais, par la même raison, si l'adjudication avait eu lieu au profit de l'acheteur de mauvaise foi, celui-ci ne pourrait invoquer la prescription de dix à vingt ans,

444. Il faut appliquer les mêmes solutions à l'hypothèse où un immeuble aurait été apporté en société par un possesseur qui n'aurait ni titre ni bonne foi. L'apporteur à qui cet immeuble serait échu en partage à la dissolution de la société ne pourrait prescrire par dix à vingt ans. Mais si le même immeuble était échu à un autre associé, de bonne foi, celui-ci trouverait un juste titre dans la mise en société de l'immeuble, qui opérerait comme un établissement de communauté ou co-propriété (Voy. t. XI, n° 22), et la prescription commencerait à courir à partir du jour où le contrat de société a été formé. S'il s'agissait d'une société ayant la personnalité civile, chaque associé trouverait dans l'attribution qui lui est faite, un juste titre lui permettant de prescrire par dix à vingt ans à partir de la dissolution de la société (1).

445. Pour la communauté, nous devons rappeler qu'en vertu du renvoi contenu dans l'art. 1476, il faut appliquer au

(1) Duranton, t. XXI, n° 372; Leroux de Bretagne, t. II, n°s 879 et 880; Laurent, t. XXXII, n° 401; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 659; Guillouard, t. II, n°s 552, 553.

partage dont elle sera l'occasion, la règle générale de l'effet déclaratif. Par conséquent, si l'immeuble mis en communauté du chef du mari tombe dans le lot de celui-ci, rien ne sera changé à la situation de ce dernier vis-à-vis du véritable propriétaire. Si l'immeuble échoit à la femme et qu'elle ait cru que son mari en était propriétaire, elle pourra opposer la prescription décennale à compter de son mariage.

Si la mise en communauté a eu lieu du chef de la femme, les règles sont les mêmes, sauf l'interversion des rôles. Il faut seulement remarquer que si la période décennale s'accomplit durant la communauté, le mari pourra, en invoquant son contrat de mariage, opposer la prescription. Si plus tard, avant que trente ans se soient écoulés, la communauté est dissoute, la femme au cas où elle reprendrait l'immeuble, ne pourrait se prévaloir de la prescription qui, dans l'intervalle, aurait profité à la communauté, puisque la communauté est, à ce moment, rétroactivement dissoute.

En définitive, et dans toutes ces hypothèses, ce n'est pas à partir du partage, mais à partir du fait juridique ayant donné naissance à la copropriété indivise, que le copropriétaire à qui l'immeuble est attribué, peut faire courir le délai de la prescription (Voy. t. IX, n° 328) (1).

446. Quant au partage d'ascendant, il ne saurait y avoir de difficulté puisque, malgré la dénomination qui lui a été attribuée, il n'a pas pour but de mettre fin à une indivision préexistante soit réelle, soit même fictive (Voy. t. IX, n° 424), et que chaque copartagé devient propriétaire exclusif des biens mis dans son lot, sans avoir jamais eu aucun droit sur la part des autres, en vertu de la seule réalité du fait, et non par suite de la fiction établie par l'art. 883 (Voy. t. VI, n° 436). Par conséquent, l'enfant de bonne foi dans

(1) Voy. Cass. 28 déc. 1886, S. 87, 1, 213; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 372 *bis* V et VI.

le lot duquel est placé un immeuble n'appartenant pas à l'ascendant donateur, ou même testateur, pourra prescrire par dix à vingt ans à compter du partage (1).

447. Les jugements, sauf les jugements d'adjudication qui transfèrent la propriété, sont simplement déclaratifs des droits des parties en cause, et, malgré l'expression *contrat judiciaire*, employée quelquefois fort improprement pour les désigner, ne peuvent servir de juste titre (2).

On fait cependant remarquer que la jurisprudence en décidant que les jugements rendus sur ces questions sont opposables à tout le monde, sauf tierce opposition, enlève beaucoup d'intérêt à la solution théoriquement adoptée. Nous avons déjà apprécié cette jurisprudence (Voy. t. VIII, n° 335).

448. De ce que le titre doit être actuellement translatif de droit, il suit que le titre sous condition suspensive n'est pas un juste titre pour l'usucapion. Il ne pourra être invoqué pour la prescription de dix à vingt ans qu'à partir de la réalisation de la condition (3). L'objection tirée de la rétroactivité de la condition n'a pas de portée, puisque cette rétroactivité signifie seulement que la propriété est transférée dès le jour du contrat quand l'auteur est propriétaire, mais dans l'espèce envisagée, il ne l'est pas. En outre, si l'acquéreur est mis en possession pendant que la condition est en suspens, ce n'est plus en vertu de son

(1) Bourges, 25 janv. 1856, sous Cass. 27 juill. 1859, S. 59, 1, 921; Aubry et Rau, § 218, note 4; Demolombe, t. XXIII, n° 136; Laurent, t. XV, n°s 73, 74; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 661; Guillouard, t. II, n° 554; *Contrà*, Orléans, 12 juill. 1860, S. 60, 2, 538; Leroux de Bretagne, t. II, n° 758.

(2) Aubry et Rau, § 218, note 5; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 372 *bis* IV; Laurent, t. XXXII, n° 404; Arntz, t. IV, n° 2038; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 664; Guillouard, t. II, n° 649.

(3) Aubry et Rau, § 218, note 12; Laurent, t. XXXII, n° 398; Arntz, t. IV, n° 2040; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 673; Guillouard, t. II, n° 562; *Contrà*, Duranton, t. XXI, n° 376.

titre, mais en vertu d'une convention distincte impliquant l'obligation de restituer la chose si la condition vient à défaillir.

Au contraire, le titre soumis à une condition résolutoire forme un juste titre (Arg. art. 1655) (1). Il cesse d'avoir ce caractère à partir du jour où la condition s'est réalisée, car alors le titre n'a jamais existé, et alors il peut arriver que l'immeuble envisagé se trouve en fait détenu en une qualité toute autre que celle paraissant résulter du titre disparu. Ainsi, par exemple, un père possesseur de mauvaise foi d'un immeuble l'avait donné en avancement d'hoirie à son fils, lequel l'avait reçu de bonne foi. Après la mort du donateur l'enfant rapporta l'immeuble à la succession paternelle et cet immeuble fut mis dans son lot par le partage. C'est alors que le propriétaire intenta l'action en revendication contre l'enfant qui, en possession depuis plus de dix ans, opposa la prescription décennale en invoquant la donation à lui faite, comme un juste titre. Mais cette donation avait été rétroactivement anéantie par l'effet résolutoire du rapport. Il en résultait que l'enfant détenait l'immeuble en qualité d'héritier, en vertu d'un partage, et ne pouvait dès lors invoquer la prescription décennale (2).

449. La loi ne s'occupe que du titre du possesseur qui invoque le bénéfice de la prescription décennale et non du titre de son auteur. Peu importe donc, en principe, que ce dernier titre soit ou ne soit pas résolu (3). On déclare, d'autre part, qu'il faut permettre au sous-acquéreur de prescrire si le titre de son auteur est sous condition résolutoire, mais lui refuser ce bénéfice s'il est sous condition

(1) Cass. 20 janv. 1880, D. 80, 1, 65.
(2) Cass. 27 août 1835, S. 35, 1, 797.
(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 972.

suspensive (1). Mais toutes ces difficultés nous paraissent se rattacher à la notion de la bonne foi requise chez celui qui invoque la prescription décennale, plutôt qu'à la notion du titre envisagé en lui-même. Nous aurons donc à les examiner quand nous parlerons de la bonne foi.

450. La prescription décennale a uniquement pour but et n'a pour effet que de placer un acquéreur de bonne foi précisément dans la situation qui lui aurait été faite s'il avait traité avec le maître de l'immeuble. Or, s'il avait traité avec le véritable propriétaire, il est certain que la transmission de la propriété aurait été vis-à-vis de lui réalisée sans que la mutation eût été rendue publique au moyen de la transcription. Les choses doivent se passer de même quand l'acquéreur a traité de bonne foi avec un non-propriétaire, sauf que le temps devra intervenir pour parfaire une aliénation qui n'a pu être réalisée immédiatement en raison de la qualité de l'une des parties.

Il suit de là que, dans les cas où le titre d'acquisition du possesseur devrait, par sa nature, être soumis à la transcription à l'égard des tiers, l'accomplissement de cette formalité n'est pas nécessaire pour que le possesseur puisse prescrire la propriété par dix à vingt ans, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'il invoque un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit (2).

Cette solution a été cependant contestée par quelques auteurs (3), d'abord sur le fondement de l'art. 2180 et

(1) Guillouard, t. II, n° 564.

(2) Caen, 17 mars 1891, S. 91, 2, 118, etc.; Mourlon, *Transcr.*, t. II, n° 512; Bertauld, *Questionn.*, t. II, p. 575; Leroux de Bretagne, t. II, n° 907; Aubry et Rau, § 218, texte et note 18; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 674; Guillouard, t. II, n°s 568 et 569.

(3) Alger, 15 nov. 1890, S. 91, 2, 53; Demolombe, t. XXIV, n°s 362 et 367; Colmet de Santerre, t. V, n° 56 *bis;* Verdier, *Transcript.*, n°s 349 et 350; Laurent, t. XXXII, n° 395.

ensuite par un argument tiré de la loi du 23 mars 1855. Il est facile de répondre, d'abord, que l'art. 2180 qui exige la transcription pour la prescription de l'hypothèque est une disposition spéciale ayant uniquement pour but d'avertir les créanciers hypothécaires (Voy. *suprà*, n° 65), et qu'il est impossible de l'étendre au juste titre. Or les art. 2265 et 2267 relatifs au juste titre n'exigent point que ce titre soit transcrit.

Mais, dit-on, il doit en être autrement depuis la loi du 23 mars 1855 qui donne à tous ceux qui ont des droits sur l'immeuble la faculté d'opposer le défaut de transcription. Or le véritable propriétaire n'est-il pas au premier rang parmi ceux qui ont des droits sur l'immeuble? C'est là une pure équivoque : la loi de 1855 n'a soumis à la transcription que les actes emportant par eux-mêmes le transfert immédiat de la propriété et par conséquent émanant du vrai propriétaire. La loi ne s'est point occupée des actes émanés d'une personne qui n'est pas propriétaire, elle n'avait même pas à s'en occuper, car ce n'est pas de tels actes que peut résulter l'acquisition de la propriété, mais bien de la possession. Quant aux tiers qui sont autorisés à se prévaloir du défaut de la transcription, il s'agit des ayants-cause médiats ou immédiats de l'auteur commun. La loi suppose un conflit entre des personnes qui ont acquis du même auteur des droits sur l'immeuble, et elle dispose que celui qui aura le premier conservé ses droits en les rendant publics par la transcription sera préféré même à celui dont le titre sera plus ancien. On ne voit pas d'ailleurs quel genre d'utilité pourrait procurer la transcription au véritable propriétaire, dans un système hypothécaire où les registres sont tenus d'après le nom des parties figurant dans les actes de mutation, et non d'après les biens eux-mêmes (Voy. *suprà*, n° 200). Se figure-t-on un propriétaire voulant consulter le registre des transcriptions pour savoir

s'il a à craindre quelque prescription décennale... Mais il n'a qu'à regarder autour de lui.

Les mêmes raisons subsistent quand le possesseur invoque comme juste titre un acte à titre gratuit. Il est vrai que, d'après l'art. 941, toute personne ayant intérêt peut se prévaloir du défaut de transcription. Mais on suppose toujours qu'il s'agit d'une donation faite par le vrai propriétaire, et non d'une donation faite *a non domino* (1).

451. Le possesseur qui invoque la prescription de dix à vingt ans pourra donc se prévaloir d'un titre non transcrit. La preuve du juste titre se fera d'après les règles du droit commun avec cette précision qu'il ne faut pas confondre le juste titre, *causa possessionis*, avec l'*instrumentum* qui a pu être rédigé. Il faut remarquer à cet égard que l'acte sous-seing privé par lequel le possesseur veut prouver son titre ne pourra être opposé au propriétaire qu'à partir du jour où il a acquis date certaine (2). Car c'est seulement entre les parties, leurs héritiers, ayants-cause que l'acte sous-seing privé fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire (Voy. t. VIII, n° 248). On ne pourrait pas faire remonter à une date antérieure à celle résultant de l'application de l'art. 1328, même indiquée dans l'acte, le commencement de la période exigée pour l'usucapion (3).

Pothier professait sur ce dernier point une doctrine différente. « Le possesseur, dit-il, qui a justifié du titre d'où sa possession procède par le rapport de l'acte sous signature privée qui en a été passé, doit d'ailleurs prouver par témoins

(1) Montpellier, 1866, sous Cass. 16 juin 1869, S. 70, 1, 163, etc.; Aubry et Rau, § 218; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 675; Guillouard, t. II, n° 569; *Contrà*, Caen, 20 juill. 1874, S. 74, 2, 305; Comp. Cass. 26 janv. 1876, S. 76, 1, 217.

(2) Caen, 17 mars 1891, D. 91, 2, 692, etc.; Aubry et Rau, § 218, texte et note 17; Arntz, t. IV, n° 2037; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 677; Guillouard, t. II, n° 567.

(3) Arrêt précité de Caen, 17 mars 1891.

le temps qu'a duré la possession qui a procédé de ce titre (1). » Suivant Pothier, l'acte servait comme d'un commencement de preuve par écrit. L'acquéreur pouvait ensuite, en établissant sa possession, montrer qu'elle remontait à la date apparente de l'acte.

Cette solution était une conséquence poussée à l'extrême de cette idée, exacte en elle-même, que le juste titre ne doit pas être confondu avec l'*instrumentum* rédigé seulement *ad probationem*. Mais il ne faut pas perdre de vue que lorsque le juste titre est prouvé seulement par un acte sous-seing privé, il n'existe en réalité qu'à partir du jour où l'acte sous-seing privé a une date certaine, car son existence n'est pas établie pour une période antérieure.

Il ne faudrait pas, d'ailleurs, tomber dans une erreur opposée, et croire, comme on l'entend dire quelquefois dans la pratique, que lorsque la loi exige un titre elle a voulu parler d'un acte écrit. L'art. 2267 aux termes duquel le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription décennale est quelquefois invoqué à l'appui d'une allégation aussi manifestement fausse, sous prétexte que de telles expressions ne peuvent s'appliquer qu'à un acte écrit. Mais nous verrons plus loin que ce texte doit être limité aux formes solennelles requises pour l'existence de certains actes. Dans les contrats non solennels le titre n'est jamais nul par défaut de formes. Tout ce qui résulte de la nullité de l'acte, c'est qu'il ne peut servir de preuve littérale du titre (2).

N° 2. — *De la bonne foi. Preuve. Effets de la prescription.*

452. — Notion de la bonne foi en matière de prescription de dix à vingt ans.

(1) *Traité de la prescript.*, n° 99.
(2) LAURENT, t. XXXII, n° 204.

453. — Celui qui a su que le titre de son auteur était annulable ou résoluble peut-il être de bonne foi?
454. — Doit-il avoir cru son propre titre inattaquable? De l'erreur de droit.
455. — Calcul du délai de la prescription, art. 2266.
456. — Du titre nul pour défaut de forme, art. 2267.
457. — Application aux donations et testaments nuls en la forme,
458. — Et aux autres actes inexistants pour n'importe quelle cause.
459. — Question de preuve. Présomption en faveur du possesseur, art. 2268.
460. — La continuité de la bonne foi n'est pas exigée, art. 2269.
461. — Effets de la prescription décennale quant aux charges grevant l'immeuble prescrit et aux risques d'éviction.
462. — Prescription libératoire édictée en faveur des architectes, etc., art. 2270.

452. L'art. 2265 qui exige, pour la prescription décennale, que la possession de l'immeuble ait été acquise en vertu d'un juste titre, exige encore que cette acquisition ait été faite de bonne foi.

La bonne foi, en cette matière, consiste dans la croyance légitime du possesseur que son titre l'a rendu propriétaire parce qu'il a cru traiter avec le véritable propriétaire. Cela s'entend, dit la Cour de cassation, de la croyance pleine et entière où se trouve l'acquéreur, au moment de son acquisition, des droits de son auteur à la propriété des biens qu'il lui transmet; le doute sur ce point est exclusif de la bonne foi (1).

Par conséquent la bonne foi requise par la loi ne consiste pas seulement dans l'ignorance des droits que pourraient avoir des tiers sur l'immeuble vendu, elle exige encore la croyance aux droits du vendeur (2).

Comment faut-il entendre cela? Suffit-il, pour être de bonne foi, d'avoir cru que l'auteur était propriétaire, faut-il

(1) Cass. 13 juill. 1897, D. 98, 1, 309, etc.; Aubry et Rau, § 218, texte et note 27; Leroux de Bretagne, t. II, n° 909; Guillouard, t. II, n° 572.

(2) Voy. Gand, 26 fév. 1891, *Pas.*, 91, 2, 229.

encore avoir cru que le titre de cet auteur était à l'abri de toute cause de nullité, rescision ou résolution? Pas de difficulté s'il s'agissait d'un vice destructif chez l'auteur de la qualité de propriétaire comme lorsque l'auteur était un avoué ayant acheté les immeubles qu'il était chargé de vendre (1), ou un individu devenu propriétaire apparent au moyen d'un faux. La connaissance de tels vices par l'acquéreur le constituerait de mauvaise foi (2).

453. Les hypothèses de ce genre étant mises de côté, on décide généralement que l'acquéreur n'est pas de bonne foi quand il a su que le titre de l'auteur était annulable, rescindable ou résoluble (3). On donne comme exemple le cas de l'acquéreur qui a su que son vendeur ne s'était pas libéré du prix de l'immeuble vendu. Il ne peut, dit-on, opposer la prescription au précédent aliénateur exerçant l'action résolutoire puisque, dans de telles conditions, il sait que le titre de son auteur peut être résolu, et par suite le sien. Il est difficile de comprendre cette solution : celui qui, de bonne foi, a acheté purement et simplement une chose vendue *a non domino*, peut prescrire; il le peut encore si, étant toujours de bonne foi, il a acheté l'immeuble sous condition résolutoire, car il a toujours un juste titre. Si, dans ces conditions, il a revendu le même immeuble à un tiers qui l'a considéré comme en étant propriétaire, ce second acquéreur aura encore un juste titre pour usucaper (4). Mais, dit-on, il lui manquera la bonne foi s'il a su que son vendeur n'avait lui-même acquis l'immeuble que sous condition résolutoire. C'est cette affirmation qui nous paraît douteuse, et voici pourquoi :

(1) Grenoble, 22 avril 1864, S. 64, 2, 247.

(2) Bruxelles, 22 déc. 1846, B. J. 47, 142.

(3) Cass. 31 janv. 1844, S. 44, 1, 621; Pau, 26 juin 1888, S. 89, 2, 215, etc.; Aubry et Rau, § 218; Leroux de Bretagne, t. II, n° 912; Laurent, t. XXXII, n°s 409 et 410; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 679; Guillouard, n° 572, 1.

(4) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 655.

L'erreur qui constitue la bonne foi doit porter uniquement sur le droit de son auteur, il faut avoir cru que l'auteur était propriétaire; la loi n'en demande pas davantage. Or, dans les cas envisagés, l'auteur était certainement propriétaire, il est vrai qu'il était propriétaire sous condition résolutoire, mais il était de bonne foi en ce sens qu'il avait juste sujet d'espérer que la condition ne se réaliserait pas; comment son successeur particulier ne serait-il pas de bonne foi, dans le même sens, ayant juste sujet, lui aussi, d'espérer que la condition ne se réalisera pas (1)? Il semble donc, à notre avis du moins, qu'il y a dans l'opinion contraire une sorte de confusion quant à l'élément précis sur lequel doit porter la bonne foi. Quelques décisions ont été rendues dans le sens de notre manière de voir (2). Il convient enfin de faire remarquer que, dans notre opinion, l'acquéreur pourra, le cas échéant, joindre sa possession à celle de son auteur pour achever une prescription déjà en cours (Voy. t. X, n° 184), ce qu'il ne pourrait faire s'il fallait le considérer comme étant de mauvaise foi; résultat qui serait fort étrange en présence de deux possessions absolument identiques au point de vue de la *foi* des possesseurs et de leurs titres.

454. Nous venons d'envisager la difficulté au point de vue du titre de l'auteur du possesseur qui invoque la prescription décennale; la question changera-t-elle d'aspect si on l'envisage au point de vue du titre du possesseur lui-même? Faut-il que le possesseur ait cru son titre à l'abri de toute attaque de la part de celui-là même dont il émane? Nous ne le pensons pas, et nous adopterons la même solution que lorsqu'il s'agit du titre de l'auteur, car les raisons paraissent devoir être les mêmes :

(1) Colmet-de Santerre, t. VIII, n° 372 *bis* VIII.

(2) Nîmes, 18 fév. 1839, S. 39, 2, 455; Orléans, 14 déc. 1832, S. 33, 2, 575; Comp. Cass. 30 juin 1845, S. 46, 1, 577.

« L'erreur qui constitue la bonne foi du possesseur, dit en effet M. Colmet de Santerre, doit porter uniquement sur le droit de son auteur, il faut avoir cru que l'auteur était propriétaire, il n'en faut pas davantage. Si l'acte d'aliénation était entaché d'un vice, comme l'incapacité de l'aliénateur, la violence ou le dol, il ne serait pas nécessaire que le possesseur ignorât ces divers vices pour être de bonne foi. Il a pu contracter dans l'espérance d'une confirmation ultérieure émanée de celui qui a l'action en nullité; il a cru acquérir une propriété rescindable, car le contrat a une existence tant qu'il n'est pas annulé à la demande de la partie incapable ou victime soit du dol, soit de la violence; d'où il résulte que, dans les rapports avec le vrai propriétaire, le vice est censé ne pas exister, et que par conséquent il importe peu que le possesseur le connaisse ou l'ignore. *Le possesseur est dans la position de celui qui aurait traité sous une condition résolutoire, et qui a un titre tant que la condition n'est pas réalisée; il est de bonne foi en ce sens qu'il a juste sujet d'espérer la confirmation du contrat annulable, comme le possesseur qui a un titre résoluble a juste sujet d'espérer que la condition ne se réalisera pas* (1). »

Il faut cependant reconnaître que si l'incapacité d'aliéner chez l'auteur, tient à une prohibition légale d'aliéner, de nature à ne pouvoir laisser place à une confirmation ultérieure, l'acquéreur qui aurait eu connaissance de ce vice ne pourrait invoquer la bonne foi pour prescrire. C'est ce qui a été jugé à l'occasion de certaines aliénations consenties par des communes (2).

(1) Colmet de Santerre, *loc. cit.* Conf. Cass. 27 fév. 1856, S. 56, 1, 799; Duranton, t. XXI, nos 384, 385; Aubry et Rau, § 218, notes 24 à 26; Baudry-Lacantinerie et Tissier, nos 681-682; Guillouard, t. II, n° 573.

(2) Cass. 14 nov. 1887, S. 88, 1, 473; Comp. arrêt précité de Gand, 26 fév. 1891.

La bonne foi peut être motivée par une erreur de droit comme par une erreur de fait, car le Code ne fait aucune distinction à cet égard (1). Néanmoins, comme nul n'est censé ignorer la loi, c'est à celui qui veut s'en prévaloir à en faire directement la preuve, attendu que la bonne foi n'est présumée que lorsqu'elle repose sur une erreur de fait.

455. Notre art. 2265 porte que la prescription s'accomplit par dix ans quand le véritable propriétaire est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il est domicilié hors dudit ressort.

Du moment qu'on n'adoptait pas un délai unique, il fallait pour compléter le système prévoir les éventualités du changement de domicile de la part du propriétaire :

ART. 2266. Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque, aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence.

Ce mode de calcul et la distinction elle-même consacrée par l'art. 2265 sont tout à fait en désaccord avec l'état économique actuel, et unanimement critiqués.

Il faut de plus remarquer que les textes dont il s'agit sont rédigés d'une manière ambiguë, de sorte qu'on ne voit pas, quand il s'agit de savoir quelle sera la durée de la prescription, s'il faut s'attacher à la résidence de fait du véritable propriétaire ou à son domicile légal. D'une part, en effet, l'art. 2265 parle à la fois du ressort où le propriétaire *habite* et de celui où il est *domicilié*, et d'autre part, l'art. 2266 indique positivement le domicile. Dans ces conditions et au point de vue pratique, il semble rationnel d'admettre qu'il faut s'attacher à la résidence réelle plutôt

(1) AUBRY et RAU, § 218, note 24; LAURENT, t. XXXII, n° 413; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 680; GUILLOUARD, n° 575; *Contrà*, Douai, 15 juill. 1885, sous Cass. 18 nov. 1887, D. 88, 1. 120; DURANTON, t. XXI, n° 388; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n°s 917, 918.

qu'au domicile légal, car c'est la proximité ou l'éloignement de la résidence du propriétaire qui permet à celui-ci ou l'empêche de connaître les prescriptions auxquelles ses immeubles peuvent se trouver exposés (1). Quelques auteurs soutiennent cependant qu'il faut au contraire envisager le domicile légal parce que « c'est le lieu où nous avons le centre de nos intérêts et de nos affections, *Larem rerumque ac fortunarum summam* (L. 7, C. *De incolis*), et c'est là surtout où rien de ce qui se passe à propos de nos biens ne doit nous rester inconnu (2). » Mais non; le domicile légal est sans doute, en certains cas, attributif de droit, mais il détermine, surtout *dans l'intérêt des tiers*, le lieu où la personne juridique est censée présente. On ne peut, en l'absence d'un texte précis, retourner contre elle cette fiction pour l'obliger à savoir *ce qui se passe* en un lieu où elle n'est pas.

S'il s'agit de l'Etat, la prescription s'accomplira toujours par dix ans, précisément parce qu'il est présent partout, attendu qu'il a partout des agents chargés de veiller à ses intérêts. Dans l'opinion que nous venons de repousser, il faudrait logiquement considérer l'Etat comme présent ou domicilié dans le lieu où réside le fonctionnaire chargé de l'exercice de ses actions.

Si l'on prescrit contre deux propriétaires par indivis dont l'un seulement demeure dans le ressort où est situé l'immeuble, on n'acquerra par la prescription décennale que la part de ce propriétaire (3). On fait remarquer cependant que

(1) Nîmes, 13 juill. 1866, S. 66, 2, 363, etc.; POTHIER, *loc. cit.*, n° 108; DELVINCOURT, t. II, p. 656; MARCADÉ, art. 2265-2269; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n° 942; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 372 *bis* XVI; LAURENT, t. XXXII, n° 421; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 691.

(2) GUILLOUARD, t. II, n° 589; Grenoble, 12 juill. 1834, S. 35, 2, 476, etc.; VAZEILLE, t. II, n°s 503, 505; DURANTON, t. XXI, n° 377; AUBRY et RAU, § 218, note 30.

(3) Cass. 22 nov. 1833, S. 33, 1, 826.

si le bien est indivisible, la prescription ne s'accomplira pour le tout que par vingt ans (1). Nous n'apercevons pas l'hypothèse à laquelle il est fait allusion, car tous les objets corporels sont divisibles, ainsi que l'usufruit et l'usage (Voy. t. IV, n° 257); quant aux servitudes, droits indivisibles, elles sont en dehors de la prescription par dix à vingt ans (Voy. *suprà*, n° 529).

456. L'art. 2266 que nous venons d'expliquer n'est que le complément de l'article précédent posant le principe que la prescription de dix à vingt ans requiert un juste titre et la bonne foi.

Le législateur va compléter maintenant les règles concernant l'un et l'autre de ces deux éléments.

D'abord, en ce qui touche le titre, il décide que :

ART. 2267. Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

Nous savons que le juste titre dont parle l'art. 2265 n'est pas l'*instrumentum* servant de preuve, mais le fait juridique de nature à transférer la propriété. Or, dans les contrats ou actes non solennels, le titre ainsi envisagé ne peut jamais être nul pour défaut de formes. Il en est autrement pour les actes ou contrats solennels dont l'existence même se trouve subordonnée à certaines conditions de forme. Le fait juridique se confond alors avec l'acte destiné à le constater.

Notre art. 2267 doit donc être limité aux cas dans lesquels la loi requiert des formes solennelles pour l'existence de certains actes. A ce point de vue le texte était inutile, puisqu'il était surabondant de déclarer que ce qui n'existe pas ne peut servir de titre pour la prescription décennale. D'un autre côté, les actes inexistants ne sont pas, en général, susceptibles d'être confirmés soit expressément, soit tacitement

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 422; GUILLOUARD, t. II, n° 590; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 693.

(Voy. t. VIII, n° 276). On ne peut donc se demander, en principe, si les actes dont nous parlons deviendraient de justes titres dans le cas où ils auraient été confirmés ou exécutés volontairement. A ce nouveau point de vue l'art. 2267 était donc encore inutile.

Cependant si, par exception, un acte nul en la forme, du nombre de ceux dont parle le texte, pouvait être confirmé, le texte présenterait un sens utile pour le cas spécial envisagé, et alors il voudrait dire qu'un acte nul en la forme, même quand il a été confirmé en vertu d'une disposition particulière de la loi, ne peut constituer un juste titre. Pourquoi? Parce que, d'après l'art. 1338, si la confirmation emporte renonciation aux vices de forme que l'on peut opposer à l'acte, c'est toujours *sans préjudice du droit des tiers*.

457. C'est ce qui a lieu pour les donations nulles en la forme, lesquelles, en vertu de l'art. 1340, peuvent être confirmées par les héritiers du donateur. Cette confirmation est soumise à la règle générale de l'art. 1338 (Voy. t. VIII, n° 277). Si le donateur avait donné la chose d'autrui, par un acte nul en la forme, le véritable propriétaire n'aurait eu à craindre que la prescription de trente ans; la confirmation émanée des héritiers du donateur pourra bien produire ses effets entre les parties, mais ne saurait en produire à l'égard du vrai propriétaire en le rendant passible désormais de la prescription décennale (1). Quelques auteurs ont émis une opinion contraire en se fondant sur ce que la confirmation emporte renonciation à opposer les vices de forme, et que dès lors il n'y a plus de nullité (2). Dans cette opinion, l'héritier du donateur qui s'aperçoit que son auteur a fait

(1) Duranton, t. XXI, n°s 379-380; Aubry et Rau, § 218, texte et note 8; Leroux de Bretagne, t. II, n° 893.

(2) Laurent, t. XXXII, n° 392; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 669; Guillouard, n° 557.

une libéralité aux dépens du patrimoine d'autrui, pourra, s'il le veut, faire bénéficier le donataire de bonne foi de la prescription décennale en confirmant une libéralité qui ne lui coûte rien, et même se faire payer au besoin son apparente générosité.

Quand il s'agit du legs de la chose d'autrui résultant d'un testament nul en la forme, on reconnait généralement que l'exécution volontaire par l'héritier ne saurait attribuer à un tel legs le caractère de juste titre pour fonder la prescription décennale au préjudice du tiers propriétaire (1). Cette exécution ne pourrait même pas être considérée comme étant le paiement fait, par l'héritier, d'une obligation naturelle et servir ainsi de juste titre (2). Un testament nul en la forme n'engendre pas en effet d'obligation naturelle; son exécution volontaire est une libéralité, et pour valoir comme juste titre cette libéralité devrait être revêtue des formes voulues pour la donation (Voy. t. VII, n° 237).

458. De ce que l'art. 2267 est en quelque sorte inutile ou surabondant en tant qu'il vise les actes nuls en la forme, il suit qu'il n'est pas possible de lui attribuer une portée limitative. L'idée qui lui sert de base est vraie non seulement pour les actes qui sont inexistants pour défaut de forme, mais encore pour tous les autres actes qui sont inexistants pour une cause quelconque, par exemple : les conventions apparentes sans consentement; les conventions sans cause ou sans objet, ou bien sans cause ou sans objet licite, ou frappées d'une nullité absolue que le propriétaire à qui on les oppose peut invoquer (3).

(1) Voy. les auteurs cités dans les deux notes qui précèdent.

(2) Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 670.

(3) Ex. : Voy. Grenoble, 22 avril 1864, S. 64, 2, 247; Comp. Cass. 8 janv. 1888, S. 88, 1, 473; Aubry et Rau, § 218, texte et note 7; Laurent, t. XXXII, n° 396; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 668; Arntz, t. IV, n° 2034; Guillouard, t. II, n° 558.

Au contraire, les actes qui ne sont pas absolument nuls, mais seulement annulables ou rescindables, c'est-à-dire entachés d'une nullité relative par suite d'un vice du consentement ou de l'incapacité personnelle peuvent constituer un juste titre (1).

459. Nous avons vu que l'existence du juste titre doit être directement prouvée par le possesseur qui invoque la prescription par dix à vingt ans. Au contraire, sauf dans le cas d'erreur de droit,

ART. 2268. La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

Par conséquent, lorsque le possesseur a prouvé l'existence d'un juste titre et démontré en outre que sa possession a persisté pendant le temps requis par la loi, sa preuve est faite, et ce sera au revendiquant à démontrer qu'il n'a pas été de bonne foi. Il fera cette démonstration soit par témoins, soit par simples présomptions, puisqu'il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale.

Mais, pour triompher, il ne lui suffira pas de prouver que le possesseur défendeur était de mauvaise foi quant au titre par lui invoqué, il faudra qu'il établisse qu'il était lui-même propriétaire. Le premier venu ne peut en effet, au moyen d'une revendication non fondée, prétendre se substituer à un possesseur dont la mauvaise foi lui est connue.

Le juge du fond apprécie souverainement si la mauvaise foi existe, à moins que son appréciation n'implique une violation de la loi (2).

Il est certain que ce que l'on possède au delà de son titre

(1) LAURENT, t. XXXII, nos 394 et 396; ARNTZ, t. IV, n° 2035; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 671; GUILLOUARD, t. II, n° 560, etc.

(2) Voy. Cass. 30 juin 1845, D. 45, 1, 338; Lyon, 29 juillet 1854, D. 55, 2, 175, etc.; LEROUX DE BRETAGNE, n° 927; LAURENT, t. XXXII, n° 408; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 683.

ne peut s'acquérir par la prescription décennale, quand même il y aurait bonne foi pour la totalité de la chose possédée. Ainsi, lorsque la surface d'un terrain vendu est inférieure à celle qui a été indiquée dans l'acte de vente, et que le vendeur y a réuni une autre parcelle, sans qu'aucune ligne pût faire distinguer les deux terrains, l'acquéreur qui a été mis en possession de la surface totale sera réputé de bonne foi pour usucaper la seconde parcelle, mais il n'aura de juste titre qu'en ce qui touche la portion de cette parcelle nécessaire pour compléter la contenance énoncée en l'acte de vente (1).

En Algérie, la propriété des immeubles appartenant à des indigènes musulmans, s'acquiert, conformément au droit musulman, par une possession de dix ans entre étrangers, ou de quarante ans entre parents, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un titre ou de la bonne foi (2).

460. La continuité n'est pas exigée pour la bonne foi comme elle l'est pour la possession ;

ART. 2269. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

C'est une application peu louable d'une maxime : *mala fides superveniens usucapionem non impedit*, qu'on a prétendu trouver dans certains textes romains. On sait que le droit canon avait consacré, avec raison selon nous, le principe contraire, en exigeant la bonne foi pendant toute la durée de la possession (3).

Quoi qu'il en soit, d'après la loi qui nous régit, la bonne foi doit exister, et cela suffit, au moment de l'acquisition, c'est-à-dire au moment de la perfection du contrat s'il s'agit de la transmission d'une chose déterminée au moyen d'actes entre vifs à titre onéreux ou à titre gratuit ; ou au moment

(1) Grenoble, 27 déc. 1892, D. 94, 2, 429.
(2) Cass. 14 mai 1888, D. 88, 1, 324.
(3) Cap. 5, 20, X, *Prescript.*, 2, 26.

de la délivrance, s'il s'agit de biens non déterminés dans leur individualité.

Pour les legs purs et simples, l'acquisition de la propriété doit se placer au moment du décès du testateur, et non à la date de l'acceptation par le légataire, car cette acception a seulement pour effet de confirmer une acquisition déjà réalisée de plein droit (Arg. art. 711) (1).

461. La prescription décennale fait acquérir au possesseur la propriété de l'immeuble auquel elle s'applique. Celui au profit de qui elle s'est accomplie peut, non seulement s'en prévaloir comme d'un moyen de défense ou exception péremptoire pour repousser l'action en revendication dirigée contre lui, mais encore pour triompher dans une action en revendication qu'il intenterait lui-même contre un tiers possesseur. A ce point de vue, son effet est le même que celui de la prescription trentenaire.

Que va-t-il advenir des charges réelles dont l'immeuble pouvait être grevé?

Pour l'usufruit, la prescription décennale en entraînera l'extinction, pourvu que le possesseur ait exercé la jouissance, soit comme usufruitier, soit comme propriétaire (Voy. t. IV, n° 249).

Pour les servitudes il n'en sera pas ainsi, quand même le fonds servant aurait été possédé comme libre. Nous savons, en effet, que la prescription par dix à vingt ans n'est pas applicable en matière de servitudes (Voy. t. IV, n° 462).

Pour les hypothèques, il résulte de l'art. 2180 que la prescription décennale les fera disparaître (Voy. *suprà*, n°s 63 à 67).

La prescription de dix à vingt ans affranchit encore l'immeuble acquis des risques d'éviction pouvant résulter des

(1) Laurent, t. XXXII, n° 417; Bauday-Lacantinerie et Tissier, n° 686; Guillouard, t. II, n° 579; *Contrà*, Aubry et Rau, § 218, texte et note 30.

actions en nullité, en rescision ou en résolution du chef d'un précédent vendeur, ou de l'existence d'une condition à laquelle était subordonnée la résolution du titre du vendeur (1). Ainsi l'action en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix par l'acquéreur direct, ne peut plus être exercée utilement contre un tiers acquéreur qui a, pendant dix ans entre présents, possédé de bonne foi et en vertu d'un juste titre le bien acquis par lui d'un propriétaire intermédiaire. L'art. 2265 ne doit pas, en effet, dans son application, être limité au cas où l'on acquiert *a non domino* (2). « L'acquéreur *a domino*, a-t-on fait remarquer avec raison, peut invoquer la prescription acquisitive, puisqu'il lui importe de conquérir ce qui manque au titre de son auteur, l'incommutabilité. La prescription fondée sur un juste titre et accompagnée de la bonne foi est aussi puissante pour faire acquérir l'incommutabilité, quand la propriété de l'auteur était commutable, qu'elle l'est pour faire acquérir la propriété quand l'auteur n'était nullement propriétaire (3). »

Par application de ces principes, l'acquéreur qui a prescrit par dix ans sera affranchi de l'action en réduction exercée par des héritiers à réserve contre le vendeur qui tenait l'immeuble d'une libéralité faite au delà d'une quotité disponible (Voy. t. VI, n° 182).

Mais l'art. 966 consacre une exception à ces mêmes principes en exigeant la prescription trentenaire en cas de révocation d'une donation pour survenance d'enfant (Voy. t. VI, n° 259).

(1) Cass. 31 janv. 1844, S. 44, 1, 521; Toulouse, 26 déc. 1875, S. 81, 1, 201; Aubry et Rau, texte et note 41, § 218; Leroux de Bretagne, t. II, n° 848; Laurent, t. XXXII, n° 425; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 698; *Contrà*, Agen, 28 août 1841, S. 42, 2, 219, etc.; Thézard, *Rev. crit.*, t. XXXIII, p. 394.

(2) Bruxelles, 18 déc. 1851, *Pas.*, 52, 2, 72.

(3) Bertauld, *Rev. crit.*, t. XXXI, p. 196.

Remarquons en outre que la prescription de l'art. 2265 n'affranchit pas l'acquéreur des obligations qui lui sont personnellement imposées. Il en est ainsi dans le cas de l'action paulienne dirigée contre l'aliénation qui lui a transmis l'immeuble (1) (Voy. t. VII, n° 229).

462. Après avoir réglé, comme on vient de le voir, ce qui concerne la prescription acquisitive décennale, le Code mentionne un cas de prescription libératoire s'accomplissant par un délai de dix années :

ART. 2270. Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

Cette disposition ne fait que reproduire sous une autre forme la décision contenue dans l'art. 1792, et se trouve dès lors expliquée par le commentaire que nous avons donné à ce dernier texte (Voy. t. X, n°s 422 à 429).

Il existe encore dans le Code deux autres prescriptions libératoires de dix ans, savoir :

Celle qui concerne l'action en reddition du compte de la tutelle, nous l'avons déjà expliquée à propos de l'art. 475 (Voy. t. III, n°s 462 et suiv.),

Et celle qui est relative aux actions en annulation ou en rescision des contrats (art. 1304). Nous avons également examiné déjà toutes les difficultés qui se rattachent à cette prescription spéciale (Voy. t. VIII, n°s 188 à 203).

On croit trouver un autre cas de prescription décennale dans l'art. 1212 relatif à l'hypothèse où le créancier a reçu d'un débiteur solidaire, pendant dix ans consécutifs, le paiement divisé des intérêts ou arrérages de la dette. La solidarité disparaît alors, non seulement pour les intérêts échus, mais encore pour ceux à échoir. S'il en est ainsi, c'est par

(1) Cass. 9 janv. 1865, D. 65, 1, 20; AUBRY et RAU, § 218, note 41; DEMOLOMBE, t. XXV, n°s 243 et 244; COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 82 *bis* XVIII; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER n° 700; GUILLOUARD, t. II, n° 592.

l'effet d'une renonciation tacite, comme le démontre la relation qui existe entre cet article et l'article qui précède, et non par le fait d'une prescription extinctive (1).

SECTION IV.

De quelques prescriptions particulières.

N° 1. — *Prescriptions de six mois et d'un an.*

463. — Prescription de six mois édictée par l'art. 2271, d'abord à l'égard des maîtres et hôteliers,
464. — Ainsi qu'à l'égard des ouvriers et gens de travail.
465. — Prescription de six mois en cas de dommages causés aux récoltes par le gibier; L. 21 avril 1901.
466. — Prescription d'un an édictée par l'art. 2272, d'abord à l'égard des huissiers,
467. — Ensuite à l'égard des marchands.
468. — L'ouvrier devient-il marchand à raison des fournitures par lui faites?
469. — L'architecte ou entrepreneur devient-il marchand dans le même cas?
470. — *Quid* du mécanicien, de l'artiste, de l'imprimeur, etc.?
471. — Prescription d'un an édictée par l'art. 2272 à l'égard des maîtres et domestiques, et par l'art. 640, C. Inst. crim., pour le préjudice résultant de contraventions.

463. Le Code comprend dans cette section toutes les prescriptions non mentionnées dans des titres spéciaux, qui s'accomplissent par un laps de temps moindre de dix ans. Les unes sont fondées sur l'usage où l'on est de payer plus ou moins promptement certaines fournitures ou livraisons, certains services ou travaux, sans en prendre ou garder quittance; les autres reposent sur des motifs particuliers. Cette dernière observation est surtout vraie pour certaines courtes prescriptions qui ne résultent pas des textes du Code, mais de lois spéciales.

(1) Voy. LAURENT, t. XVII, n° 362; ARNTZ, t. III, n° 132; Voy. cep. POTHIER, *Oblig.*, n° 279 et GUILLOUARD, t. II, n° 643.

Le Code s'occupe d'abord des prescriptions de six mois :

Art. 2271. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois; — Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent; — Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, — Se prescrivent par six mois.

En ce qui touche les maîtres et instituteurs, le texte prévoit seulement les leçons données *au mois*, ce qui implique *a fortiori* les leçons données au cachet (1), mais ce qui exclut les leçons qui se paient au trimestre ou à l'année, lesquelles sont soumises à la prescription de cinq ans (2) et celles qui sont données à forfait, lesquelles ne sont soumises qu'à la prescription de trente ans (3).

Le texte applique la prescription de six mois aux actions des *hôteliers* ou *traiteurs*, à raison seulement du *logement* et de la *nourriture* qu'ils fournissent, sans qu'il y ait à distinguer si les fournitures ont lieu au jour, au mois ou à l'année, ou si le client débiteur est ou non marchand.

La prescription de six mois ne sera donc pas applicable à ceux qui n'ont pas la qualité d'*hôtelier* ou de *traiteur*, par exemple :

Les cafetiers et marchands de vins en détail, même pour le prix des boissons consommées chez eux, bien qu'il paraisse singulier que les hôteliers et traiteurs n'aient qu'un délai de six mois pour agir, tandis que les marchands de vin auront un délai d'une année (4);

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 379 *bis* I; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 714; Guillouard, t. II, n° 745; *Contrà*, Laurent, t. XXXII, n° 504.

(2) Aubry et Rau, § 774, texte et note 67; Laurent, t. XXXII, n° 504; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

(3) Laurent, t. XXXII, n° 503; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

(4) Marcadé, sur l'art. 2271; Laurent, t. XXXII, n° 506; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 715; *Contrà*, Merlin, *Répert.*, v° *Prescr.*, sect. t. I, § 1; Aubry et Rau, § 774, note 69; Leroux de Bretagne, t. II, n° 1292; Guillouard, t. II, n° 748.

Les bouchers, boulangers, pâtissiers, marchands de comestibles;

Les chefs d'établissement qui fournissent le logement et la nourriture à leurs employés (1);

Ceux qui, sans en faire métier, reçoivent un pensionnaire moyennant un prix (2). Si le prix de la pension est payable par an ou à des termes périodiques plus courts, la prescription applicable sera celle de cinq ans; à défaut de convention précise sur ce point, la prescription applicable sera celle de trente ans.

Enfin le débiteur ne pourrait opposer la prescription de six mois à celui qui a payé la dette en son nom soit comme caution, soit comme mandataire, car il ne s'agit plus alors d'une dette rentrant dans les prévisions du texte, mais d'une avance pour le remboursement de laquelle le créancier a trente ans (3).

La prescription de l'action des hôteliers et traiteurs court à partir du jour où le logement et la nourriture sont fournis, quand le prix en est payable par jour, de sorte que l'hôtelier acquiert chaque jour une créance bien qu'il continue ses fournitures. Mais s'il y a eu une convention aux termes de laquelle le prix de la pension sera payable par mois, le droit de l'hôtelier naîtra seulement à l'expiration du mois, et la prescription ne courra, dès lors, qu'à partir de cette époque (4).

464. L'action des *ouvriers* et *gens de travail*, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, est également soumise par l'art. 2271 à la prescription de six mois.

Cette prescription est fondée sur la qualité du créancier et sur la nature de la créance; il faut que le créancier soit

(1) Besançon, 21 fév. 1844, D. 45, 4, 403.
(2) Cass. 7 mai 1866, D. 66, 1, 390.
(3) Lyon, 10 mai 1861, D. 61, 2, 165.
(4) Laurent, t. XXXII, n° 523.

ouvrier et que le travail exécuté soit une œuvre d'ouvrier (1).

Les ouvriers ou gens de travail sont les personnes qui louent leurs services à la journée ou à la pièce. Cette qualité ne se retrouve pas chez les commis et employés aux écritures qui sont payés mensuellement (2). Cependant il en serait autrement des *écrivains* qui se rendent journellement chez un entrepreneur d'écriture, pour y exécuter, à tant la page, les copies qui seront demandées dans la journée. On peut dire qu'ils fournissent un travail simplement manuel.

Il importe peu que ceux qui louent leurs services à la journée, à la tâche ou à la pièce prennent ou reçoivent le titre de contre-maîtres ou de chefs d'ateliers ; ils ne cessent pas pour cela d'être ouvriers ou gens de travail (3). Mais on peut concevoir qu'un individu soit engagé et payé uniquement comme surveillant, contre-maître ou conducteur de travaux, et non comme ouvrier.

La loi suppose que les gens de travail ou *artisans* peuvent faire certaines *fournitures* nécessitées par leur travail, il s'agit uniquement de fournitures autres que celles de la matière même sur laquelle le travail doit être effectué. L'action relative à ces menues fournitures est soumise à la même prescription que celle concernant le prix des *journées* et *salaires* (4), quand même l'ouvrier se ferait aider par un compagnon pour exécuter le travail commandé à la journée.

L'entrepreneur, c'est-à-dire celui qui se charge de faire exécuter par ses propres ouvriers le travail entrepris n'est pas soumis à la prescription de six mois, mais seulement à

(1) Justice de paix Pernwelz, 9 avr. 1885, *Pas.*, 85, 3, 112.

(2) Paris, 6 juill. 1887, D. 88, 2, 124.

(3) Cass. 7 janv. 1824, S. C. N. 7, 1, 368; Bourges, 8 août 1865, S. 66, 2, 349; Comp. Paris, 14 juin 1884, S. 85, 2, 198; Duranton, t. XXI, n° 406; Aubry et Rau, § 774, note 73; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 716; Guillouard, t. II, n° 753.

(4) Cass. 27 janv. 1851, S. 51, 1, 247; Grenoble, 29 nov. 1861, S. 62, 2, 111.

la prescription de trente ans, quand même accidentellement, et pour satisfaire un client, il se chargerait d'un travail à la journée, sans devis ni marché, et qu'il travaillerait lui-même; il ne deviendrait pas pour cela un ouvrier (1).

Les ouvriers, au contraire, peuvent devenir entrepreneurs ou être assimilés aux entrepreneurs quand ils font directement des marchés à prix fait; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. C'est la définition de l'art. 1799, et on doit l'appliquer en matière de prescription, car, suivant la remarque de Laurent, c'est la seule définition légale que nous ayons de l'entrepreneur (2). Peu importe donc la nature des travaux, que ce soient de gros ouvrages ou des ouvrages de détail; peu importe encore l'importance de fournitures (3).

Le défendeur actionné en paiement de travaux ou fournitures qui invoque la prescription opposable aux ouvriers, devenant demandeur sur l'exception, devra prouver que ces travaux émanent d'un ouvrier et non d'un entrepreneur (4).

La prescription de six mois édictée contre les ouvriers et gens de travail étant fondée sur une présomption de paiement est d'ailleurs inapplicable dans le cas où celui qui l'invoque a reconnu n'avoir pas payé la somme réclamée (5).

Enfin nous devons faire observer que la prescription de six mois est applicable seulement dans les rapports de l'ouvrier avec celui qui l'emploie. Ainsi l'ouvrier qui, sur la

(1) Cass. 27 déc. 1897, *Pand. franç.*, 98, 1, 238; Cass. 4 juin 1889, S. 89, 1, 415, etc.; AUBRY et RAU, § 774, note 74; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, nos 1294, 1295; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 717; GUILLOUARD, t. II, n° 756; Voy. cep. Paris, 14 juin 1884 et 4 mars 1885, S. 5, 2, 298; Comp. Amiens, 27 oct. 1886, D. 87, 2, 156.

(2) LAURENT, t. XXXII, n° 597; Cass. 27 janv. 1851, S. 51, 1, 247; Liège, 10 fév. 1836, *Pas.*, 36, 2, 26; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*; Voy. cep. Colmar, 8 août 1850, D. 53, 1, 141.

(3) *Contrà*, GUILLOUARD, t. II.

(4) Cass. 4 juin 1889, D. 89, 1, 344; Cass. 7 juin 1887, D. 87, 1, 333.

(5) Cass. 20 nov. 1889, D. 90, 1, 60.

demande d'un locataire, a exécuté des travaux sur la chose louée, pourra, de ce chef, exercer pendant trente ans l'action *de in rem verso* contre le propriétaire en cas d'insolvabilité du locataire (1) (Comp. t. VIII, n° 382).

465. Il faut ajouter à la nomenclature des actions soumises à la prescription de six mois l'action relative à la réparation des dommages causés aux récoltes par le gibier. D'après l'art. 5 de la loi du 21 avril 1901, les actions en réparation de ce dommage se prescrivent par six mois à partir du jour où les dégâts ont été commis.

Nous ferons seulement remarquer que cette prescription, à la différence de celles dont s'occupe l'art. 2271, est fondée plutôt sur la difficulté de constater, après six mois, le dommage allégué, que sur une présomption de paiement.

466. La présomption de paiement, d'après les habitudes courantes, est, au contraire, la base de la prescription d'un an édictée par le texte suivant :

ART. 2272. L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent; — Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands; — Celle des maîtres de pension, pour le prix de pension de leurs élèves; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage; — Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire, — Se prescrivent par un an.

Il est admis que l'expression *salaire* employée par le texte en ce qui touche l'action des huissiers comprend les déboursés ordinaires qui se rattachent nécessairement à un acte de leur ministère, tels que frais de timbre et d'enregistrement, mais non les avances faites en dehors d'un tel acte (2).

La prescription court à partir de chaque signification ou commission, encore bien que l'huissier soit encore détenteur,

(1) Trib. sup. de Darmstadt, 20 nov. 1895, D. 97, 2, 332.

(2) Cass. 18 fév. 1873, S. 73, 1, 120; Rouen, 14 déc. 1878, S. 80, 2, 298; Trib. Charleroi, 1er fév. 1871, *B. J.* 72, *bor. Adde*, Cass. 25 fév. 1884, S. 84, 1, 182.

soit des actes faits pour son client, soit des pièces de l'affaire (1).

Si un huissier est chargé habituellement par un avoué de signifier les actes préparés dans l'étude de celui-ci, ou même par un avoué dont il est le correspondant accidentel, ou encore par un agent d'affaires qui s'est chargé du recouvrement des frais, l'action qui lui appartient se prescrit par trente ans comme toute action née d'un mandat (2).

467. L'action des marchands pour le prix des marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, c'est-à-dire aux consommateurs, est également prescrite après un an. Il ne s'agit donc pas de la vente qu'un propriétaire non commerçant fait des produits de sa propriété, soit à des consommateurs, soit à des commerçants. Il ne s'agit pas davantage des fournitures faites par un marchand à un autre marchand pour les besoins de son commerce. Il s'agit donc uniquement du cas où l'opération envisagée est commerciale de la part du vendeur et non commerciale de la part de l'acheteur.

La prescription annale édictée à l'égard des marchands vise donc notamment les boulangers, pâtissiers, épiciers, bouchers et autres vendeurs d'objets de consommation journalière. Elle devrait, à ce point de vue, s'appliquer aux hôteliers et traiteurs, mais nous avons constaté que ces derniers ont été, par exception, soumis à la prescription de six mois, probablement parce que, d'ordinaire, le paiement doit être effectué par le consommateur après chaque repas, tandis que, pour les autres fournitures, le consommateur est plus facilement admis à recevoir la marchandise à crédit.

468. On a vu que les ouvriers demeurent soumis à la

(1) Cass. 10 mai 1836, S. 36, 1, 841.

(2) Orléans, 15 mars 1856, S. 56, 2, 551; Tours, 1868, S. 68, 233; Rouen, 14 déc. 1878, S. 80, 2, 298, etc.; Trib. Charleroi, 10 mai 1886, *Pas.*, 87, 3, 221.

prescription de six mois pour le prix des fournitures qui sont l'accessoire nécessaire du travail qui leur est demandé, fournitures que tout ouvrier est naturellement en mesure de faire. Mais quand l'ouvrier fournit la matière même sur laquelle il doit exercer son art, métier ou profession, il devient nécessairement marchand quant à cette matière, et comme il s'agit d'une opération envisagée par les parties dans son ensemble, il ne saurait être question de diviser le prix global qui a été convenu pour appliquer deux prescriptions différentes aux deux éléments dont se compose ce prix unique. Par la force des choses, le travail se trouve absorbé dans la fourniture, l'ouvrier est devenu marchand quant à la chose qu'il doit livrer, et il faudra lui appliquer la prescription d'un an.

Quelques auteurs, cependant, semblent proposer de distinguer suivant que la personne réclamant ce qui lui est dû a été principalement envisagée dans le contrat comme ouvrier ou comme marchand (1). Une telle distinction ne correspond pas à la réalité des faits : il est évident que lorsqu'on s'adresse à un ouvrier pour lui demander un certain travail, c'est parce qu'on le considère comme ouvrier; mais lorsqu'on lui demande en même temps de fournir lui-même la matière sur laquelle il doit travailler, le tout pour un prix global, le contrat ainsi conclu a transformé l'ouvrier en marchand.

D'autres auteurs proposent une distinction différente : « On devra, disent-ils, assimiler les ouvriers à des marchands si le prix de la matière des fournitures qu'ils font dépasse la valeur du travail de préparation des objets qu'ils fournissent : si la matière est le principal, la main-d'œuvre l'accessoire, on les traitera comme des marchands soumis à la prescription d'un an; dans le cas contraire, on leur laissera la qualité

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 723.

d'ouvriers, et leur action se prescrira par six mois (1). » Cette distinction consacre l'arbitraire du juge; le travail, en effet, ainsi que la matière, ne peuvent être comparés, au point de vue de leur valeur respective, que par une évaluation, et toute évaluation est arbitraire. Si les parties ne sont pas d'accord, faudra-t-il ordonner une expertise? Et si l'expertise démontre que le travail et la matière ont à peu près la même valeur, faudra-t-il admettre deux prescriptions différentes?... Du reste, ceux qui proposent cette distinction l'appliquent en sortant de l'hypothèse pour laquelle ils l'ont produite; la distinction n'avait de valeur que pour le cas où l'ouvrier a fourni la matière même à travailler, et ils donnent comme exemple celui où il n'a rien fourni en sus des menues fournitures dont parle l'art. 2271 (2).

Il faut donc considérer comme marchands les ouvriers qui fournissent la matière, tels que les orfèvres, les ébénistes, les horlogers, le tailleur qui fournit l'étoffe, etc. Les boulangers et les pâtissiers, que nous avons déjà mentionnés, sont encore au nombre de ceux qui vendent une certaine matière par eux travaillée.

469. Que faut-il décider quant aux entrepreneurs et architectes qui fournissent eux-mêmes les matériaux à employer?

Il est certain que l'expression de marchand n'a jamais compris les entrepreneurs et architectes (3); il est certain aussi que la dénomination d'entrepreneur ou d'architecte n'a jamais été attribuée à des marchands de matériaux. Mais cela n'empêche pas qu'en fait un marchand de matériaux destinés à la construction d'un édifice ne soit en même temps apte à diriger cette construction comme entrepreneur et même comme architecte. Nous avons vu qu'un entrepre-

(1) Guillouard, t. II, n° 732.

(2) Guillouard, *loc. cit.*, Comp. Aubry et Rau, § 774, note 64; Leroux de Bretagne, t. II, n°s 1293 et 1294.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 724.

neur pouvait accidentellement devenir ouvrier, il peut également devenir marchand. Du reste, la question paraît mal posée : il ne s'agit pas précisément de savoir si un entrepreneur ou un architecte peuvent être considérés comme marchands, mais bien plutôt de savoir si un marchand de matériaux peut, au point de vue de la prescription, cesser d'être traité comme marchand, sous prétexte qu'en sus des matériaux il a fourni sa surveillance ou direction comme entrepreneur ou architecte. Nous ne le pensons pas (1). Il faut même remarquer qne la qualification d'entrepreneur prise par le vendeur n'a bien souvent d'autre but que de faciliter la vente de la marchandise; c'est ce qui a lieu notamment pour les *entrepreneurs de monuments funèbres*, qui sont, en réalité, des marchands de matériaux travaillés en vue d'une destination spéciale.

Ce que nous venons de dire ne s'applique pas naturellement aux fournitures accessoires que l'entrepreneur peut faire à ses clients, et qui sont par rapport à son contrat d'entreprise ce que sont par rapport au contrat passé avec un ouvrier, les fournitures dont parle l'art. 2271 (2).

470. La même question a été soulevée à l'occasion du mécanicien qui vend des pièces par lui fabriquées : « Ce qui domine, dit-on, dans le travail du mécanicien, c'est le caractère spécial des études qui lui sont nécessaires; il n'est pas un marchand, il est avant tout un homme doué de connaissances scientifiques, et on ne peut pas plus l'assimiler au marchand que le peintre qui vend ses tableaux ou le statuaire ses sculptures (3). »

(1) En ce sens : Paris, 4 mars 1865, S. 65, 2, 198; Paris, 22 nov. 1838, S. 34, 2, 184; AUBRY et RAU, § 774; LAURENT, t. XXXII, n° 711; *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. II, n° 733.

(2) Cass. 7 juin 1867, S. 67, 1, 68.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 734; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n°s 723 et 718; LAURENT, t. XXXII, n° 510.

Il ne s'agit pas d'apprécier le savoir du mécanicien, mais de voir ce qu'il fait. Or nous parlons d'un mécanicien, qui, bien souvent est un ingénieur, lequel prend sur *les enseignes* de ses magasins, dans les *prospectus* et *tarifs* distribués au public, la qualité de marchand de machines, etc.; il est vraiment singulier qu'on veuille ainsi contester l'évidence.

Même observation pour le peintre et pour le statuaire. Le peintre qui vend le tableau qu'il a fait n'est pas un marchand, car le tableau qu'il livre n'est pas une marchandise entre ses mains, quoiqu'il puisse devenir une marchandise entre les mains de celui qui l'achète pour le revendre. Il en est de même du statuaire qui vend sa statue. Mais ce n'est pas cette hypothèse qu'il faut envisager. Il faut supposer que le statuaire après avoir créé une ou plusieurs œuvres originales, d'un mérite quelconque, veut exploiter lui-même son œuvre commercialement, au moyen de sa reproduction à l'infini par le moulage ou autrement, comme cela a lieu pour certaines statues de saints ou pour les chemins de croix. L'artiste devient alors marchand.

Il faut faire une distinction analogue pour le photographe, il n'est pas un marchand et l'art. 2272 n'est pas applicable à l'action en paiement de portraits qu'il a livrés (1). Ces portraits en effet ne sont pas une marchandise; mais s'il a été autorisé à vendre ces portraits au public, il fait alors acte de marchand.

L'imprimeur ou éditeur qui vend comme libraire les livres imprimés par lui fait acte de marchand. Il n'en est pas de même de l'imprimeur qui se borne à livrer à celui qui a traité avec lui les ouvrages sortis de ses presses sans s'occuper de la vente des exemplaires. Le contraire a été jugé par la Cour de cassation par le motif que l'imprimeur exerce une industrie devant le classer nécessairement parmi les

(1) Trib. Malines, 22 avril 1880, Cl. et B., 80-81, 105.

négociants et le soumettre à toutes les conséquences qu'entraine cette profession (1). Oui, l'imprimeur est dans ce cas un négociant, mais il ne vend pas des marchandises, et l'art. 2272 n'est fait que pour les négociants qui vendent des marchandises (2).

471. L'action des maîtres de pension pour le prix de la pension de leurs élèves se prescrit par un an. Les mots élèves et maîtres employés en opposition l'un à l'autre par l'art. 2272 prouvent qu'il s'agit d'un établissement d'instruction que l'on appelle pensionnat (3). Le texte ne s'appliquerait donc pas au directeur d'une maison de santé (4), ni au maître de pension qui fournirait uniquement le logement et la nourriture, et par suite serait soumis à la prescription de six mois de l'art. 2271.

Quant aux apprentis, la loi ne prévoit qu'une créance, celle du prix d'apprentissage, parce que d'ordinaire le maître ne loge pas et ne nourrit pas les apprentis; s'il le faisait, on devrait l'assimiler à un maître de pension.

Dans tous les cas, la prescription de l'action en paiement court à partir du moment où le prix peut être exigé dans les termes de la convention intervenue.

L'action en paiement de leur salaire appartenant aux domestiques qui s'engagent à servir pendant une année se prescrit également par un an d'après l'art. 2272. Il s'agit ici *des gens de service;* nous avons déjà eu occasion de déterminer le sens actuel de l'expression domestique, à propos de l'art. 2101 qui leur accorde un privilège en les dénommant gens de service (Voy. t. XIII, nos 38 et 39).

(1) Cass. 19 janv. 1853, D. 53, 1, 61; Laurent, XXXII, t. n° 512; Aubry et Rau, § 744, note 64.

(2) Guillouard, t. II, n° 735; Comp. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 718.

(3) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 380 *bis* III.

(4) Trib. Namur, 2 déc. 1857, Cl. et B., 58-59, 904; Bruxelles, 2 juin 1847, *Pas.*, 47, 2, 261.

Enfin la prescription s'accomplit encore par un an, quand il s'agit de l'action civile en réparation de préjudice causé par une contravention de police (art. 640, C. inst. crim.).

N° 2. — *Prescription de deux ans.*

472. — Prescription de deux ans édictée par le dernier paragraphe de l'art. 2272 à l'égard des médecins, etc.; *Quid* en ce qui concerne les appareils fournis?
473. — Point de départ de cette prescription; controverse.
474. — Prescription de deux ans édictée à l'égard des avoués, art. 2273; L. 5 août 1881, art. 4; art. 2 de la même loi à l'égard des notaires.
475. — De la continuation des fournitures et travaux, art. 2274.
476. — Du terme tacite imaginé par la doctrine en cette matière.
477. — *Quid* lorsque les fournitures et travaux ont été faits en vertu d'une convention antérieure?
478. — Influence de l'arrêté de compte, etc., dont parle l'art. 2274.
479. — Aucune forme spéciale n'est exigée pour l'arrêté de compte.

472. L'action appartenant aux médecins et à ceux qui exercent certaines professions se rattachant à l'art de guérir était, d'après le texte primitif de l'art. 2272, soumise à la prescription d'une année. Mais le délai de la prescription a été porté à deux ans par la loi du 30 novembre 1892 qui a modifié le texte comme suit :

Art. 2272 *in fine*. L'action des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments, se prescrit par deux ans.

L'ancien texte parlait uniquement des *médecins, chirurgiens et apothicaires*. La loi nouvelle introduit dans son énumération les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes, confirmant ainsi une jurisprudence antérieure, et remplace l'appellation d'apothicaire par celle de pharmacien considérée comme *plus noble* (1). Mais elle ne parle pas des vété-

(1) La loi du 10 juin 1892 accorde encore, par son art. 13, aux médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes, le droit de se

rinaires brevetés; néanmoins comme ils sont médecins, que le décret du 28 germinal an VII, et l'art. 12 de la loi du 21 juillet 1881 parlent de médecins-vétérinaires et de médecine vétérinaire, il est juridique de les considérer comme compris dans la dénomination générale de médecins (1).

Le texte applique la prescription de deux ans à tous ceux dont il s'occupe, sans distinction, *pour leurs visites, opérations* et *médicaments*. Il semble donc arbitraire de décider, comme l'a fait la Cour de cassation, que la prescription de l'art. 2272 ne s'applique pas aux médicaments qui auraient été fournis par les médecins, et ne viseraient que ceux fournis par les pharmaciens (2). La loi ne paraît pas avoir voulu séparer en deux créances distinctes ce qui est dû à la même personne pour des servies médicaux qui se confondent l'un dans l'autre (3).

Que faut-il décider à l'égard des appareils que le médecin ou le dentiste fournissent à leurs clients?

Il a été décidé que la prescription d'un an qui était celle de l'ancien art. 2272 ne s'appliquait pas à la créance du médecin (4), ni à celle du dentiste (5) pour les appareils fournis par eux. Il nous semble qu'il faut faire une distinction : quand il s'agit d'appareils spéciaux, ne pouvant servir qu'au malade lui-même, inventés en quelque sorte et quelquefois confectionnés par le médecin lui-même en vue du cas particulier, envisagé, comme cela a lieu pour certaines opérations chirurgicales, il semble logique de n'y voir qu'un

constituer en association syndicale, dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, alors que cette faculté leur était antérieurement refusée, ainsi que nous l'avons déjà vu (Voy. t. I, n° 215).

(1) Cass. 11 juin 1894, D. 95, 1, 208.

(2) Cass. 19 juin 1882, S. 84, 1, 21.

(3) Lyon, 15 nov. 1898, D. 99, 2, 371 BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 325; GUILLOUARD, t. II, n° 720 V.

(4) Cass. 19 juin 1882, précité.

(5) Trib. paix, Paris, 20 sept. 1889, S. 89, 2, 248.

moyen de guérir difficilement séparable des médicaments proprement dits. Mais il en est autrement des appareils n'ayant pas ce caractère. On peut concevoir une sorte de médecine devenant commerciale par les procédés de sa méthode. Ainsi il existe des associations de médecins ayant fondé des usines pour la production d'appareils devant être vendus d'après un tarif répandu dans le public. L'appareil livré dans ces conditions est une marchandise, et doit, à ce titre, donner lieu à l'application de la prescription d'un an. On pourrait objecter que ces appareils sont livrés par des médecins qui font acte de médecins en indiquant l'appareil convenant au cas particulier de l'acheteur. Cela est vrai, mais ils ne font plus actes de médecins en fabriquant et vendant des séries d'appareils pouvant servir à tout le monde.

On sait que dans les localités où il n'existe pas de pharmaciens, les médecins peuvent vendre eux-mêmes des médicaments (L. 21 germinal an XIII, art. 27). On peut donc concevoir qu'un pharmacien fasse des fournitures de médicaments à un médecin qui doit les revendre à sa clientèle. La Cour de cassation a décidé que le médecin sera soumis vis-à-vis du pharmacien à la courte prescription de l'article 2272 (1). On a objecté contre cette solution que la loi n'a voulu évidemment soumettre à la courte prescription de l'art. 2272 que les fournitures faites aux malades, et non celles qui constituent chez l'acheteur comme chez le vendeur un acte de spéculation; que par suite on ne devra appliquer que la prescription de trente ans qui existe entre marchands (2). Mais c'est méconnaître l'esprit de la loi : en autorisant le médecin à vendre lui-même les médicaments qu'il pourra acheter à un pharmacien, quand il n'y a pas de pharmacien dans la localité, la loi a considéré le médecin

(1) Cass. 9 juill. 1850, D. 50, 1. 221.

(2) Laurent, t. XXXII, n° 500; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 732; Guillouard, t. II, n° 720, VI.

plutôt comme étant, vis-à-vis du pharmacien vendeur, le représentant des malades, que comme un individu se livrant à une pure spéculation. En ce qui concerne les dentistes, quant aux marchandises qu'ils achètent en gros pour les revendre en détail à leurs clients, il ne saurait y avoir de difficulté, la prescription d'un an est applicable (1).

473. Quel sera le point de départ de la prescription de deux ans édictée à l'égard des médecins et autres personnes dont parle la dernière disposition de l'art. 2272?

Il semble logique et juridique de décider que la prescription doit courir à partir de chaque visite ou de chaque fourniture de médicament, puisque le médecin peut réclamer ses honoraires après chaque visite, et que, d'après l'art. 2274 expliqué plus loin, la prescription a lieu dans les cas visés par les textes précédents, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux (2). Cela est surtout manifeste quand il s'agit du traitement des maladies chroniques (3).

Cette solution est cependant fortement contestée. En Belgique, on tient compte de l'usage qu'ont en géneral les médecins et pharmaciens d'envoyer leurs comptes d'honoraires et fournitures à la fin de l'année. En conséquence, on décide généralement que la prescription doit courir à partir du 1er janvier qui suit les visites faites (4). Mais il y a des dissidences notables, et la Cour de Bruxelles, elle-même, a notamment jugé que la créance du médecin est exigible dès l'origine et non pas seulement à la mort du malade, que la

(1) Trib. de la Seine, 7 nov. 1895, S. 96, 2, 179.

(2) Cass. 29 oct. 1810, D. *Répert.*, v° *Prescription*, n° 1043; Limoges, 3 juill. 1839, S. 40, 2, 57; Trib. Gand, 28 janv. 1891, S. 91, 4, 20; VAZEILLE, t. II, n° 733; note dans S. 69, 2, 97; AUBRY et RAU, § 774, note 58; LAURENT, t. XXXII, n° 524.

(3) DURANTON, t. XXI, n° 413.

(4) Trib. Gand, 16 janv. 1894, S. 94, 4, 32; Bruxelles, 28 janv. 1892; S. 92, 4, 24; ARNTZ, t. IV, n°2058.

prescription commence à courir immédiatement, que la dette est une dette personnelle du défunt, que le médecin invoquerait en vain un usage contraire, d'où la conséquence qu'il ne peut déférer aux héritiers le serment sur le point de savoir s'ils ont payé leur quote-part de la dette, mais seulement le serment de crédulité (1).

En France, une certaine opinion qui semble prévaloir en jurisprudence, prend également en considération l'usage suivi par la généralité des médecins et pharmaciens, et décide que les deux ans ne commencent à courir qu'à dater de la guérison ou de la mort du malade, ou de la cessation du traitement du médecin ou des fournitures du pharmacien (2), sauf, d'après quelques-uns, dans l'hypothèse où la maladie a eu des périodes distinctes entre lesquelles les soins du médecin ont été interrompus (3).

Cette opinion nous paraît difficile a justifier : d'abord elle accorde à des habitudes qui n'ont rien d'obligatoire et dérivent uniquement du savoir-vivre et du respect de certaines convenances, la force d'un usage en quelque sorte juridique, dont, néanmoins, par une singulière contradiction, elle ne tient aucun compte dans le cas de décès en admettant que la mort du malade rend immédiatement exigible la créance qui ne l'était pas auparavant. Cependant on ne voit jamais, dans l'usage, un médecin réclamer des honoraires, le lendemain du décès de son malade.

En second lieu, le procédé employé pour faire produire un effet juridique à l'usage allégué est véritablement fantaisiste, il consiste à supposer entre le médecin et son client une

(1) Bruxelles, 16 nov. 1887, *Pas.*, 89, 2, 275.

(2) Chambéry, 28 fév. 1873, 73, S. 2, 298; Trib. Seine, 15 janv. 1870, S. 72, 2, 24; Caen, 21 avril 1869, S. 69, 3, 97; Duranton, t. XXI, n° 413; Lesoux de Bretagne, t. II, n° 1305; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 733; Guillouard, t. II, n° 720 à 720, III.

(3) Lyon, 15 nov. 1898, S. 99, 2, 101, etc.

convention tacite en vertu de laquelle un délai est accordé pour le paiement des honoraires, d'où il suit que la prescription ne court qu'à l'expiration du terme (art. 2257). Mais comme chacune des parties demeure libre, après chaque visite, de rendre les honoraires dus exigibles, en mettant fin aux rapports qui existent entre malade et médecin, le prétendu terme conventionnel dont il s'agit est purement facultatif pour le médecin comme pour le malade, puisqu'il dépend d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de produire, ce qui revient à dire qu'il n'y a pas de terme. Ce résultat serait identique, remarquons-le, quand même la convention tacite que l'on suppose aurait été écrite.

On croit échapper à toutes ces critiques en soutenant avec plusieurs arrêts que « les soins du médecin ne donnent lieu qu'à une seule et même créance qui devient complètement et définitivement exigible lorsque les rapports du malade et du médecin ont pris fin ». Mais comme il dépend du médecin comme du malade de mettre à tout instant fin aux rapports dont il s'agit, il faut reconnaître que, même en envisageant ainsi la situation, il est impossible d'imaginer un véritable terme empêchant la prescription de courir après chaque visite.

Mais, dit-on : « Il est dur de rendre ainsi le médecin responsable d'un défaut de paiement que les usages de notre pays lui interdisent de réclamer pendant le cours de la maladie de son client (1). » Il y a une exagération manifeste à présenter ainsi la situation; il n'est pas du tout question d'obliger le médecin qui veut interrompre la prescription à réclamer le paiement de ses visites pendant le cours de la maladie, on lui demande seulement de *présenter* le compte de ses visites, avant l'expiration du délai de la prescription. Si le compte est *arrêté* ou *reconnu*, la prescription de deux

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 720, II.

ans cessera de courir (art. 2274), et la prescription trentenaire deviendra applicable comme dans tous les cas où il y a eu reconnaissance d'un compte (1).

On fait remarquer enfin que le décès du débiteur n'est pas une cause d'interruption de la prescription organisée par l'art. 2272. Dans l'opinion que nous venons de repousser cela n'a pas de sens pour le cas où la dette devient exigible par le décès du malade, puisque c'est précisément ce décès qui fait alors courir la prescription.

474. La loi va s'occuper maintenant de fixer la durée de la prescription quant aux actions que les avoués, comme mandataires *ad litem*, intentent pour le paiement de leurs frais et salaires.

ART. 2273. L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

Le mot *frais* et *salaires* du texte comprennent tous les émoluments et déboursés alloués par le tarif pour la procédure envisagée, mais non les honoraires extraordinaires qui peuvent être dus à un avoué en dehors de son mandat *ad litem* (2) et pour lesquels il n'est soumis qu'à la prescription trentenaire comme mandataire ordinaire ou gérant d'affaires.

Il ne faudra pas non plus comprendre dans les déboursés les honoraires non taxables de l'avocat, et dont l'avoué aurait fait l'avance (3), ni les honoraires dus à l'avoué pour le cas où il aurait plaidé lui-même, comme cela peut arriver

(1) Voy. Cass. 31 oct. 1894, S. 94, 1, 29.

(2) Cass. 22 juill. 1835, S. 35, 1, 488; Douai, 22 mars 1863, S. 63, 2, 186; Colmar, 9 juin 1870, S. 70, 2, 263.

(3) Riom, 24 mai 1838, S. 38, 2, 388, etc.; AUBRY et RAU, § 774, note 52; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 736; GUILLOUARD, t. II, n° 710; *Contrà*, Dijon, 26 déc. 1846, S. 47, 2, 451; LAURENT, t. XXXII, n° 491; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n° 274.

devant les tribunaux près desquels il n'y a pas de barreau constitué (1).

La prescription de deux ans ne pourra pas être invoquée dans le cas où l'avoué agit, non contre son client, mais contre la partie adverse, en vertu du titre exécutoire résultant du jugement qui le met, par la distraction, au lieu et place de son client pour les dépens (2). Il en sera de même, lorsque, à la suite d'une transaction, une partie s'engage à payer tous les frais. Cette obligation consentie par le débiteur est un titre nouveau auquel on ne peut opposer que la prescription trentenaire (3).

S'il y a plusieurs procès distincts dans lesquels l'avoué a occupé, il y aura prescription spéciale pour chaque procès terminé, à moins que les parties n'aient convenu de comprendre les frais de ces diverses affaires dans un seul compte (4).

Quand le procès est jugé ou concilié, l'avoué n'a que deux ans pour réclamer ses frais et salaires à compter du jugement définitif ou de la conciliation. Il faut étendre cette solution à toutes les causes qui mettent fin au mandat de l'avoué, mort, destitution ou suppression d'office, événements qui fixeront le point de départ de la prescription.

Quand le procès n'est pas terminé, l'avoué ne peut former des demandes pour ses frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans. Quand il y a appel du jugement, le procès n'est pas terminé, et la prescription ne courra contre l'avoué qu'à partir de l'arrêt.

Il peut arriver qu'une affaire se termine par un jugement

(1) Cass. arrêt précité du 22 juillet 1835.

(2) Cass. 16 juill. 1890, D. 91, 1, 32.

(3) Agen, 16 juin 1890, D. 92, 2, 10.

(4) Comp. Cass. 7 août 1848, S. 48, 1, 702; Bordeaux, 22 août 1871, S. 71, 2, 273; Laurent, t. XXXII, n° 488; Aubry et Rau, § 174, note 56; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 737; Guillouard, t. II, n° 716.

ou une transaction, et qu'il soit dû à l'avoué des frais d'actes faits depuis plus de cinq ans. Ces frais ne pourront pas être réclamés, car la créance s'est éteinte par prescription à l'époque où, l'affaire n'étant pas terminée, s'est achevée la période de cinq ans depuis que les frais ont été faits. Cette créance éteinte ne revit pas si l'affaire a été reprise et terminée (1).

D'après la loi du 5 août 1881, art. 4, les demandes en taxe et toutes actions en restitution des frais et honoraires contre les avoués ou huissiers sont prescrites par deux ans du jour du paiement ou du règlement de compte arrêté, reconnaissance ou obligation.

L'art. 2 de la même loi contient une disposition semblable pour les demandes en taxe et actions en restitution des honoraires des notaires. Pour les honoraires d'actes dont l'effet est subordonné au décès, comme les testaments et les donations entre époux pendant le mariage, la prescription, d'après la loi du 24 décembre 1897, ne courra que du jour du décès de l'auteur de la disposition, car le droit proportionnel dû au notaire à l'occasion de ces actes n'est acquis que dans le cas de survie du bénéficiaire. C'est une application de l'art. 2257, aux termes duquel la prescription ne court pas jusqu'à ce que la condition arrive.

Il doit en être de même à l'égard des créances à jour fixe; nous avons déjà vu que d'après l'art. 2257 la prescription ne court pas jusqu'à ce que le jour soit arrivé. Cela est sans difficulté quand il y a un terme fixé par une convention expresse, il n'y en a pas davantage quand aucun terme n'a été fixé.

475. Mais on pouvait se demander si *la continuation* de fournitures, livraisons, services ou travaux devait être considérée comme une interruption de la prescription?

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 382; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 738; Guillouard, t. II, n° 717; Comp. Trib. de Fontainebleau, 29 nov. 1899, *France jud.*, 1900, 2, 119.

L'affirmative paraissait s'imposer pour le cas où cette continuation impliquait une reconnaissance des fournitures antérieures. La négative devait au contraire prévaloir pour les cas où il en est autrement. Pothier faisait en effet remarquer avec raison que « la créance du marchand ou artisan qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages est composée d'autant de créances particulières qu'il a fait de fournitures ou d'ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulières qui commencent à courir du jour que le marchand ou l'artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage (1). »

Par elle-même, d'ailleurs, la continuation des fournitures, etc., qui est un événement accidentel pouvant se produire comme ne pas se produire, ne prouve rien ni à l'égard du créancier, ni à l'égard du débiteur. Elle n'implique pas que le créancier a consenti à ne pas exercer actuellement la créance concernant la fourniture déjà faite, pour la faire valoir avec la créance nouvelle devant résulter de la fourniture à effectuer. Elle n'implique pas davantage que le débiteur a reconnu ne pas avoir payé la première.

Il n'y avait donc aucune raison pour ne pas appliquer le principe que la prescription doit courir aussitôt que le droit existe, même dans le cas de continuation, aux prescriptions spéciales organisées dans les art. 2271, 2272 et 2273.

En conséquence :

ART. 2274. La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. — Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.

Il importe de bien remarquer que l'hypothèse unique visée par le texte est celle où une fourniture quelconque, en travail, marchandise ou autre, a été faite dans des conditions

(1) *Oblig.*, n° 680; AUBRY et RAU, § 774, note 81; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n° 1308; LAURENT, t. XXXII, n° 521; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 752; GUILLOUARD, t. II, n° 763.

ordinaires où il ne paraissait pas qu'il dût y avoir une *continuation*. C'est en vue de cette hypothèse que la loi décide que la prescription a lieu, *quoique il y ait eu continuation...* c'est-à-dire : *Quoique* il se soit produit un certain événement, qui aurait pu aussi bien ne pas se produire. En d'autres termes, l'art. 2274 laisse de côté les cas où *la continuation...* était obligatoire d'après la convention originairement intervenue.

Cette observation suffit pour démontrer que la règle formulée par l'art. 2274 ne peut comporter aucune restriction.

476. Cependant les auteurs ne l'entendent pas ainsi : ils admettent en général que, dans l'application de l'art. 2274, il faut réserver le cas d'un terme tacite ou d'usage (1).

Il importe de citer les exemples fournis à l'appui de cette thèse : « Si *on* a l'habitude de payer les domestiques par trimestre ou par mois, la prescription courra après chaque trimestre ou après chaque mois pour la somme échue. *Si quelqu'un* est dans l'usage de payer son épicier ou son boucher chaque mois, ce n'est qu'après chaque mois que la prescription commence à courir; s'il s'agit d'ouvriers *qu'on ne paie* d'ordinaire qu'à la fin de chaque année, la prescription ne courra qu'à la fin de l'année (2). »

Il ne suffit pas cependant que *quelqu'un* ait l'habitude, ou soit dans l'usage de payer ses domestiques, fournisseurs ou ouvriers après certaines périodes écoulées, il faut encore que l'ouvrier, le fournisseur ou le domestique aient connu cette habitude, et ait consenti à s'y conformer pour ses réclamations. Il faut donc une convention en vertu de laquelle la continuation des fournitures, etc., sera obligatoire.

(1) Marcadé, sur l'art. 2274, n° 2; Leroux de Bretagne, t. II, n° 1301; Colmet de Santerre, n° 380 *bis*, IV, V; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 753; Guillouard, t. II, n° 765.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*

Or, l'usage de ne présenter des mémoires qu'après une certaine période n'est pas une convention. « Il est fondé sur les convenances et non sur un concours des consentements. Tel est le droit strict, sauf stipulation contraire (1). » Mais on a imaginé un moyen facile de dégager cette stipulation contraire; c'est, en appliquant l'art. 1160, singulièrement détourné de son but, « de supposer que, dans l'accord qui s'est formé tacitement entre les parties, pour lequel rien n'a été écrit, elles ont entendu s'en référer à l'usage pour l'exigibilité de la créance (2) ». Laurent avait bien raison de dire que le terme tacite était une invention de la doctrine.

On oublie cependant que cette prétendue convention tacite se place nécessairement au début même de la livraison des fournitures, et que l'art. 2274 suppose au contraire qu'il n'y a pas eu de convention portant sur le terme assigné pour l'époque des paiements. Du reste, on reconnait que cette prétendue convention ne serait pas obligatoire; on dit en effet : « Sans doute, s'il y a eu cessation des travaux ou des fournitures, la prescription court de suite, sauf convention contraire, et ici l'usage ne peut être considéré comme un terme dans le sens précis du mot... Mais quand les travaux ou fournitures continuent, il n'y a rien de déraisonnable à dire que l'usage de ne payer qu'à chaque huitaine ou à chaque quinzaine (on avait d'abord parlé d'un paiement à effectuer après chaque mois et même chaque année) constitue une convention tacite; il y a un terme et la prescription ne court pas (3). »

On peut se demander alors à quoi sert l'art. 2274, car il n'y a pas d'hypothèse dans laquelle il ne soit possible d'alléguer quelque usage prétendu ou habitude unilatérale pour expliquer, par la concession d'un terme, la continuation de

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 521.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*

fournitures nouvelles, quoique les premières n'aient pas été payées.

Il résulte des termes de l'art. 2274, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que la loi n'a en vue que les hypothèses dans lesquelles la continuation des fournitures, livraisons, etc., a été, de la part du fournisseur, un fait volontaire et non l'exécution d'une obligation par lui contractée. C'est pour ce motif que la continuation volontaire des fournitures ou livraisons n'empêche pas la courte prescription d'avoir lieu. Le fournisseur n'était aucunement lié vis-à-vis de son client, et voilà pourquoi il demeurait libre d'interrompre à son gré les livraisons.

477. Mais il peut arriver qu'il n'en soit pas ainsi et qu'il soit intervenu entre le fournisseur et son client une convention synallagmatique soumettant le premier à l'obligation d'effectuer certaines prestations successives, pendant une période envisagée, moyennant un certain prix. En pareil cas, on fait une distinction : « Si avant toute fourniture ou tout travail les parties ont fait une convention écrite fixant la nature et l'étendue des obligations qu'elles s'engagent réciproquement à accomplir, les art. 2271 à 2273 cesseront d'être applicables, et la créance se prescrira en principe par trente ans, et exceptionnellement par cinq ans, si elle est payable par fractions annuelles, ou à des termes périodiques plus courts (1). On est généralement d'accord, et avec raison, pour admettre cette solution (2).

Lorsque, au contraire, dans la même hypothèse, il n'y a pas eu d'acte écrit, on admet l'application des art. 2271 à 2273, et par conséquent l'application de l'art. 2274.

Pourquoi cette différence entre deux situations qui, sauf

(1) Guillouard, t. II, n° 774.

(2) Cass. 19 juin 1872, S. 72, 1, 150; Marcadé, sur l'art. 2278, n° 10; Leroux de Bretagne, t. II, n° 1311; Laurent, t. XXXII, n° 532 et 533; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 760.

la manière dont elles peuvent être prouvées, sont absolument identiques? On dit généralement pour la justifier, que lorsqu'il y a eu un écrit, il est à penser que le débiteur exigera une quittance et qu'il n'y a pas lieu de présumer le paiement. Mais on oublie que le débiteur du prix est en même temps créancier de prestations successives que le fournisseur n'est pas libre d'interrompre. Qu'importe que le contrat intervenu soit prouvé par un écrit, ou de toute autre manière, par exemple par l'aveu des deux parties?

478 Puisque l'art. 2274 n'est fait que pour les hypothèses où la continuation des fournitures ou livraisons a été volontaire, n'étant réglée par aucun contrat antérieur, il était rationnel de décider, comme le deuxième paragraphe du texte, que la prescription spéciale établie par les art. 2271 à 2273, ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu *compte arrêté, cédule ou obligation*, ou *citation en justice non périmée*.

La loi, remarquons-le, ne dit pas que la prescription est alors interrompue, mais qu'elle cesse de courir, ce qui signifie qu'il n'y a plus lieu aux courtes prescriptions, lesquelles font place à celle de l'art. 2262. Il ne saurait y avoir de doute pour le cas de compte arrêté, ni pour celui où il y a eu reconnaissance de la dette, c'est ce que la loi entend par cédule ou obligation. Mais il doit en être encore ainsi pour le cas de citation en justice non périmée, même quand il n'y a pas eu jugement, car le texte ne fait aucune distinction, et assimile quant à l'effet envisagé, la citation en justice aux autres circonstances qu'il énumère (1).

De toute l'économie de l'art. 2274, il résulte qu'en fait, une preuve écrite résultant d'un titre entre les mains du créancier peut seule empêcher la prescription à laquelle il se

(1) LAURENT, t. XXXII, nos 531; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, no 1311; ARNTZ, t. IV, no 2062; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, no 756; GUILLOUARD, t. II, no 769; *Contrà*, POTHIER, *Oblig.*, nos 710-711; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, no 382 *bis* II et III.

réfère (1). Le créancier serait donc non recevable à prouver que le prétendu débiteur a reçu des quittances à compte (2). Par le même motif il ne pourra, pour soutenir que la courte prescription a été interrompue, argumenter de ce fait que le prétendu débiteur a laissé entre ses mains les tailles constatant les fournitures (3) ou le livret destiné à les mentionner (4).

Il faut observer en outre que l'art. 2274 ne distingue pas suivant que les actes qu'il énumère ont ou non opéré novation dans la dette. Les juges dès lors, n'auront pas à vérifier le point de savoir s'il y a eu novation (5); c'est là une dérogation au droit commun, justifiée par les circonstances particulières dans lesquelles interviennent les actes dont il s'agit.

479. La loi n'exige aucune forme particulière pour la reconnaissance ou l'arrêté de compte. Mais il faut qu'il en résulte une détermination de la quotité de la créance (6). La reconnaissance ou règlement de compte émane ordinairement du débiteur lui-même, mais peut émaner aussi d'un mandataire, même tacite. La femme mariée est réputée avoir un mandat tacite de son mari pour les achats nécessaires aux besoins du ménage. En faisant ces achats, elle ne s'oblige pas elle-même, mais elle oblige son mari (Voy. t. IX, n° 152). Ce dernier peut donc être assigné pour dettes de ménage

(1) Cass. 10 juin 1872, S. 72, 1, 159; Cass. belge, 12 mai 1887, D. 88, 1, 143; MARCADÉ, art. 2274, n° IV; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 749; GUILLOUARD, t. II, n° 771; *Contrà*, LAURENT, t. XXXII, n° 534.

(2) Trib. Anvers, 20 déc. 1881, *Pas.*, 82, 3, 264.

(3) Cass. 27 juill. 1853, D. 53, 1, 253.

(4) Cass. 23 janv. 1895; S. 95, 1, 90.

(5) Cass. 19 juin 1872, S. 72, 1, 159; Trib. Bruxelles, 1er juill. 1886, *Pas.*, 86, 3, 370; Comp. Paris, 14 juin 1899, S. 1900, 2, 15; AUBRY et RAU, § 774, notes 77 à 80; LAURENT, t. XXXII, n° 537; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 759; GUILLOUARD, t. II, n° 768.

(6) Cass. 15 janv. 1894, D. 94, 1, 96; Trib. Seine, 7 nov. 1895, D. 96, 2, 15, etc. Voy. cep. Cass. 22 juin 1842, S. 42, 1, 712.

contractées par sa femme, et est en droit d'invoquer contre la demande la prescription de l'art. 2272. Ce droit ne peut lui être enlevé par une reconnaissance de la dette émanée de la femme, une telle reconnaissance n'étant pas une conséquence nécessaire du mandat tacite donné à la femme, n'est pas une cause interruptive de la prescription (1). Le mari pourrait d'ailleurs avoir payé lui-même, et être prêt à en faire le serment.

N° 3. — *Règles communes aux courtes prescriptions. — Du serment ; de l'action en restitution de pièces.*

480. — Comment sont opposées les courtes prescriptions.
481. — Ceux à qui elles sont opposées peuvent déférer le serment, art. 2275; à qui le serment peut-il être déféré?
482. — Le serment doit être déféré et prêté dans les termes de la loi. Effets du refus de le prêter.
483. — Prescription quant à l'action en restitution de pièces contre les juges et avoués, art. 2276.
484. — Honoraires des notaires.
485. — Prescription quant aux huissiers pour restitution de pièces.

480. Le débiteur qui oppose l'une des prescriptions dont s'occupent les art. 2271 à 2273, n'est pas obligé d'alléguer qu'il a payé, ni de fournir aucune explication (2). Mais il doit prendre des conclusions formelles à cet effet. Le juge ne pourrait pas suppléer d'office le moyen tiré d'une courte prescription (3). Une prescription de ce genre pourrait d'ailleurs être proposée en tout état de cause, même pour la pre-

(1) Justice de paix, Charleroi, 19 mars 1873, *Pas.*, 73, 3, 128; *Contrà*, Cour de justice de Genève, 4 avril 1881, S. 81, 4, 30; Guillouard, t. II, n° 773.

(2) Cass. 27 juin 1855, D. 55, 1, 290; Aubry et Rau, § 774, note 83; Laurent, t. XXXII, n° 517; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 743; Guillouard, t. II, n° 776.

(3) Cass. 17 mars 1897, *Pand. franç.*, 97, 1, 360; Cass. belge, 12 mai 1887, D. 88, 2, 143.

mière fois en appel (1). Seulement le débiteur ne serait plus reçu à opposer la prescription s'il avait invoqué un moyen de libération exclusif de l'idée d'un paiement proprement dit.

Il en sera ainsi quand le débiteur, reconnaissant qu'il n'a pas payé, soutient cependant que la dette a été éteinte par compensation, novation, remise de la dette, etc. (2), ou qu'il se borne à nier l'existence de la dette (3). Mais ce n'est pas commencer par nier la dette que demander au créancier de justifier des bases et de l'étendue de sa demande (4).

Enfin l'aveu formel ou tacite qu'il est encore débiteur mettrait celui de qui il est émané dans l'impossibilité d'invoquer la presription (5). L'aveu tacite peut-il résulter d'un paiement partiel? les juges devront vérifier si le paiement a été effectué à titre d'à-compte sur une dette plus forte, ou s'il a été fait pour éteindre une dette unique limitée à la somme versée (6).

481. Le débiteur, avons-nous dit, quand il oppose la prescription n'est pas obligé d'alléguer qu'il a payé;

ART. 2275. Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent deférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. — Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

Dans ce dernier cas, on dit qu'il s'agit d'un serment de *crédulité*, car ceux qui sont provoqués à le prêter peuvent bien être interpellés sur le point de savoir s'ils ne savent pas, eux-mêmes, que la chose soit due; mais on ne peut leur

(1) Nancy. 13 fév. 1895, D. 95, 2, 383.

(2) Cass. 31 janv. 1872, D. 72, 1, 246; Amiens, 27 oct. 1886, D. 87, 2, 156, etc.; Trib. Bruxelles, 7 nov. 1883, *Pas.*, 84, 3, 66.

(3) Cass. 29 nov. 1889, D. 90, 1, 60.

(4) Bruxelles, 28 janv. 1892, S. 92, 4, 24.

(5) Cass. 31 juill. 1899, S. 99, 1, 521, etc.; Cass. belge, 10 déc. 1885, *Pas.*, 86, 1, 17.

(6) Comp. Cass. 4 mai 1898, D. 98, 1, 454; Cass. 31 janv. 1894, D. 94, 1, 453; Cass. 8 août 1860, D. 60, 1, 497; Voy. GUILLOUARD, t. II, n° 778.

demander une affirmation sur le fait d'un paiement qui ne leur est pas personnel.

Quand la mère tutrice s'est remariée, le serment doit être déféré au mari co-tuteur en même temps qu'à la mère tutrice, car il n'y a qu'une tutelle et ils gèrent cette tutelle ensemble et conjointement (Voy. t. III, n° 278). On peut dire qu'il n'y a qu'un tuteur en deux personnes. Les deux personnes doivent donc être d'accord pour prêter le serment; si l'une d'elles refuse, le demandeur obtiendra gain de cause (1).

Quand il y a eu nécessité de nommer un protuteur parce que le mineur domicilié en France possédera des biens dans les colonies ou réciproquement (art. 417), il y aura véritablement deux tutelles et par conséquent deux tuteurs indépendants l'un de l'autre (voy. t. III, n° 326). Mais il faut remarquer que la distinction entre un domaine colonial et un domaine métropolitain n'existait pas encore du vivant du prétendu débiteur, et que cette distinction qui n'a apparu que par la nécessité de constituer la tutelle, ne peut s'appliquer aux éléments incorporels du patrimoine. Or, il est généralement admis que les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur (Voy. t. I, n° 134). Les créanciers devront donc s'adresser au tuteur colonial si le mineur a son domicile dans les colonies, ou au tuteur métropolitain, si le mineur a son domicile en France. Le tuteur ainsi interpellé pourra, le cas échéant, opposer la prescription et prêter le serment de crédulité.

Ce serment ne peut être déféré à des personnes autres que les veuves et héritiers des débiteurs, et les tuteurs de ces derniers quand ceux-ci sont mineurs. Cette énumération est limitative, et ne saurait être étendue aux curateurs de la succession, syndics de faillite, etc. (2).

(1) Trib. Rennes, 4 janv. 1882, S. 84. 2. 69, et note de LABBÉ.
(2) Cass. 17 juill. 1876, D. 77, n° 516; LAURENT, t. XXXII, n° 516;

Il ne peut, également, être déféré pour d'autres prescriptions que celles énoncées dans les art. 2271 à 2273. Il ne saurait donc s'appliquer ni aux prescriptions, même de brève durée, créées par d'autres textes du Code civil, ni à celles édictées par le Code de commerce ou par des lois spéciales (1).

Quand un créancier oppose, du chef de son débiteur, une des courtes prescriptions réglées par les art. 2271 à 2273, la partie à laquelle cette prescription est opposée est recevable à déférer le serment au débiteur lui-même ou aux personnes énumérées dans l'art. 2275. Il est vrai qu'on a soutenu que les créanciers n'avaient pas le droit d'opposer les courtes prescriptions du chef de leurs débiteurs (2); mais l'art. 2225 accorde ce droit aux créanciers d'une manière générale (3).

482. Le serment doit être déféré dans les termes mêmes de la loi, c'est-à-dire sur la question de savoir *si la chose a été réellement payée* ou s'il s'agit du serment de crédulité, *s'ils ne savent pas que la chose soit due*. Le demandeur ne peut pas étendre ses interpellations au delà, et s'il le fait, le juge doit rejeter le serment, à moins que le créancier ne consente à le réduire à la déclaration légale (4). On doit notamment rejeter les termes suivants : *s'ils croient que leur auteur a payé les intérêts légaux..., s'ils croient ou savent que leur auteur a payé* (5).

Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 746; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. IV, n° 746; *Contrà*, Bordeaux, 31 janv. 1827, D. *Répert.*, v° *Prescript. civ.*, n° 1038.

(1) Cass. 13 fév. 1856, D. 56, 1, 77; Bruxelles, 18 avr. 1863, *Pas.*, 63, 2, 133, pour le cas de l'art. 433, C. com.; Guillouard, t. II, n° 786; Voy. cep. Bruxelles, 5 nov. 1885, pour la prescription en matière de lettres de change.

(2) Trib. d'Orange, 12 juill. 1890, D. 93 2, 276; Trib. de la Flèche, 13 août 1861, 3, 71.

(3) Cass. 13 juill. 1880, D. 81, 1, 437.

(4) Cass. 9 janv. 1861, D. 61. 1. 375.

(5) Laurent, t. XXXII, n° 515.

Le débiteur qui refuse de prêter le serment déféré par le créancier ne peut plus opposer la prescription. Pourquoi? C'est, dit-on, parce que la loi considère ce refus comme un aveu tacite de non-paiement. Mais cela est fort contestable, car le refus de prêter le serment peut quelquefois s'expliquer par d'autres raisons. Quoi qu'il en soit, et sauf ce que nous avons dit sur les effets de l'aveu, le créancier ne peut combattre la présomption de paiement sur laquelle les courtes prescriptions sont fondées qu'en déférant le serment au débiteur (1). Il ne pourrait, pour la détruire, proposer aucun autre moyen, ni la preuve testimoniale (2), ni la comparution des parties, ni même l'interrogatoire sur faits et articles (3).

483. Nous avons déjà vu dans l'art. 2273, une prescription de cinq ans édictée contre les avoués pour leur action en paiement de frais et salaires, à l'égard des affaires non terminées. La loi va maintenant s'occuper de l'action relative à la restitution des pièces :

ART. 2276. Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès. — Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

En ce qui concerne les juges et avoués, le texte suppose qu'il s'agit d'affaires terminées. Aucun délai n'est fixé à propos des affaires non terminées; la prescription dans ce cas est de trente ans. Si le juge ou l'avoué décède ou cesse ses fonctions, il faut considérer l'affaire comme terminée et appliquer la prescription de cinq ans (4).

(1) Cass. 4 nov. 1891, D. 92, 1, 316; Cass. 22 avril 1891, 1, 416, etc. AUBRY et RAU, § 774, note 65; LAURENT, t. XXXII, nos 518, 519; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 749; GUILLOUARD, t. II, n° 787.

(2) *Contrà*, DURANTON, t. XXI, n° 425.

(3) *Contrà*, Lyon, 18 janv. 1836, S. 36, 2, 554; MARCADÉ, sur l'art. 2274, n° V.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 384 *bis* I; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 765; GUILLOUARD, t. II, n° 648.

L'art. 2276 étant conçu en termes généraux doit être appliqué à la restitution des pièces en communication (1).

La prescription qu'il édicte cesse de pouvoir être invoquée quand il y a eu reconnaissance de la dette (2), mais dans le silence du texte, il ne parait pas possible de déférer le serment à l'avoué sur le point de savoir *si la chose a été réellement payée*, comme dit l'art. 2275 (3).

484. D'après la loi du 5 août 1881 et celle du 24 décembre 1897, « l'action des notaires en paiement des sommes dues pour les actes de leur ministère (ou pour leurs frais), se prescrit par cinq ans à compter de la date des actes. La prescription ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance, obligation ou citation en justice non périmée. Les art. 2275 et 2278 sont applicables à cette prescription. Pour les actes dont l'exécution est subordonnée au décès, tels que les testaments et les donations entre époux pendant le mariage, les cinq ans ne dateront que du jour du décès de l'auteur de la disposition ».

485. Notre article 2276 déclare enfin que les huissiers, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Cette prescription est de stricte interprétation et s'applique seulement à l'action en restitution de pièces dirigée contre l'huissier par le créancier; elle ne concerne ni l'action en restitution des sommes perçues par l'huissier (4), ni l'action

(1) Caen, 8 août 1863, S. 64, 2, 13; Aubry et Rau, § 774, note 13; Laurent, t. XXXII, n° 482; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*; Guillouard, t. II, n° 650; *Contrà*, Bruxelles, 12 oct. 1822, *Pas.*, 22, 244.

(2) Bordeaux, 18 juin 1895, sous Cass. 9 mars 1898, D. 98, 1, 349.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 766; Guillouard, t. II, n° 651; voy. cep. Laurent, t. XXXII, n° 484.

(4) Rouen, 1er juill. 1828, S. C. N. 9, 2, 107; Laurent, t. XXXII, n° 486; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 740; Guillouard, t. II, n° 718.

du débiteur poursuivi qui, après avoir payé entre les mains de l'huissier, réclame la restitution du titre confié à ce dernier par le créancier (1).

N° 4. — *Prescription de cinq ans.*

486. — Prescription de cinq ans à l'égard de certaines prestations périodiques, art. 2277.
487. — Règles générales concernant cette prescription.
488. — Application aux rentes et pensions,
489. — Aux loyers et fermages.
490. — Des loyers payables par anticipation et imputables sur le dernier terme.
491. — Ce qu'il faut comprendre dans la dénomination de loyers et fermages.
492. — Application de la prescription quinquennale aux intérêts de sommes déterminées en capital.
493. — Extension résultant de la formule finale de l'art. 2277; interprétation et portée de cette formule.
494. — Elle s'applique aux intérêts moratoires quand la loi les fait courir de plein droit.
495. — Cas dans lesquels il en est ainsi.
496. — Suite.
497. — La même formule comprend les autres prestations périodiques, même quand elles peuvent être annuellement variables. Jurisprudence contraire sur ce point.
498. — Principaux exemples d'application de la formule.
499. — Cas dans lesquels l'art. 2277 n'est pas applicable.
500. — Suite. La maxime *contrà non valentem*... est étrangère à la matière.
501. — Causes d'interruption et de suspension de la prescription quinquennale. Elle court contre les mineurs ou interdits, art. 2278.
502. — Prescription quinquennales résultant de lois spéciales.

486. Les art. 2273 al. 2 et 2276 al. 1, déjà expliqués, édictent, comme nous l'avons vu, des prescriptions de cinq ans pour les hypothèses qu'ils envisagent. L'art. 886 établit

(1) Paris, 20 déc. 1825, D. *Répert.*, v° *Prescr.*, n° 1031, et les auteurs cités à la note précédente.

pareillement une prescription de cinq ans en matière de partage, au cas d'insolvabilité du débiteur d'une rente (Voy. t. V, nos 458 et 459). La plus importante des prescriptions s'accomplissant par un laps de cinq années est celle dont s'occupe le texte suivant :

Art. 2277. Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; — Ceux des pensions alimentaires; — Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux; — Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, — Se prescrivent par cinq ans.

Tout cela revient à dire, suivant l'opinion générale, que sont prescriptibles par cinq ans toutes les sommes susceptibles d'accroissements successifs, sauf une précision à faire en ce qui touche les loyers et fermages.

C'est le danger que présentent ces accroissements successifs qui inspira l'ordonnance de juin 1510, origine première de la disposition qui édicte en pareil cas la prescription quinquennale.

« Cette prescription, dit *l'Exposé des motifs*, n'est pas seulement fondée sur la présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public, énoncée dans l'ordonnance faite par Louis XII en 1510 : on a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés (1). » On recommande, cependant, *de ne pas aller trop loin en exagérant le caractère d'ordre public de notre prescription*, car il ne faut pas hésiter à dire qu'elle ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (2), alors que ce serait possible si l'ordre public était engagé. D'après cela, il y aurait des degrés dans l'ordre public. La Cour de cassation déclare tout simplement que l'ordre public, celui dont parlait *l'Exposé des motifs*, n'existe pas, et que par conséquent la prescription quin-

(1) Fenet, t. XV, p. 598, 599.
(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 772.

quennale n'est pas opposable pour la première fois devant la Cour de cassation (1).

487. Il n'en est pas moins certain qu'il résulte des motifs qui servent de base à l'art. 2277, que le débiteur peut invoquer la prescription quinquennale, non seulement quand il soutient avoir payé les arrérages réclamés, mais encore lorsqu'il est établi qu'il ne les a pas payés, ou qu'il avouerait ne pas les avoir payés (2), sauf le cas où cet aveu contiendrait en même temps l'engagement de les payer (3).

Le serment dont parle l'art. 2275 ne saurait donc lui être déféré, et celui que prêterait le créancier serait inopérant (4).

La prescription quinquennale peut être interrompue comme toute autre prescription. L'effet de l'interruption sera celui de l'art. 2242 et non celui de l'art. 2274, c'est-à-dire qu'après l'interruption une nouvelle prescription de cinq ans commencera à courir, sauf le cas où il y aurait eu novation de la dette (5). Enfin les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen tiré de cette prescription (6), même quand le débiteur qui ne l'oppose pas fait défaut (7).

Pour le calcul des cinq ans de la prescription de l'art. 2277, il faut prendre pour point de départ la demande judiciaire ou la date de l'acte interruptif de la prescription. Il en sera

(1) Cass. 27 oct. 1886, S. 87, 1, 193; Cass. 8 mai 1895, D. 95, 1, 425.

(2) Cass. 2 mars 1878, S. 78, 1, 489, etc.; AUBRY et RAU, § 774, note 16; LAURENT, t. XXXII, n° 433; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 769; GUILLOUARD, t. II, n° 655.

(3) Cass. 5 août 1878, S. 79, 1, 301; Bordeaux, 9 avril 1896, *Pand. franç.*, 99, 2, 191; Gand, 11 avril 1892, *Pas.*, 92, 2, 374.

(4) Cass. 13 juin 1881, D. 82, 1, 474.

(5) Cass. 5 mars 1898, D. 78, 1, 108; Dijon, 12 juin 1894, D. 95, 2, 501, etc.

(6) Cass. 25 fév. 1894, D. 91, 5, 406; Trib. Saint-Etienne, 4 mai 1894, D. 95, 2, 244, etc.; Cass. belge, 15 mars 1877, *Pas.*, 77, 1, 281.

(7) *Contrà*, Trib. Wissembourg, 16 mars 1870, S. 70, 2, 221.

ainsi, même dans le cas de rente viagère s'éteignant à la mort du créancier. Les arrérages ne sont plus dus à partir de cette époque, mais pour ceux qui étaient alors échus, la prescription continue à courir jusqu'à ce qu'elle soit interrompue (1).

Pour arriver à déterminer les créances auxquelles s'applique l'art. 2277, il faut, dit-on, prendre pour base de toute interprétation la disposition finale du texte portant que *tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts* se prescrit par cinq ans. Cela signifie, comme nous l'avons mentionné, que sont soumises à la prescription de cinq ans toutes les créances ayant pour objet des sommes susceptibles d'accroissement successif. C'est cette règle qu'il faudrait combiner dans l'application avec chacune des hypothèses énumérées dans le texte. Nous verrons que cette assertion est trop générale.

488. La loi mentionne en premier lieu *les arrérages des rentes perpétuelles et viagères*, sans aucune distinction,

Elle vise ensuite les arrérages des *pensions alimentaires*. La négligence du créancier à réclamer le paiement des termes échus depuis moins de cinq ans, ne peut lui faire perdre le droit de les exiger. Il ne saurait, à notre avis, y avoir lieu de rechercher si cette inaction ne prouve pas qu'il n'est plus dans le besoin, car elle ne saurait, le rendre irrecevable à demander le paiement des termes échus de sa pension (Voy. t. II, n° 209) (2).

En vertu de l'art. 35 de la loi du 20 juillet 1886, la prescription quinquennale est applicable aux arrérages des pensions servies par la caisse des retraites pour la vieillesse, mais non aux pensions servies par l'État, lesquelles sont

(1) Cass. 4 mars 1878, S. 78, 1, 469, etc.; AUBRY et RAU, § 774, note 37; LAURENT, t. XXXII, n° 475; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 799; GUILLOUARD, t. II, n° 689.

(2) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 775.

soumises à une prescription de trois ans.) (L. 9 juin 1853, art. 30).

On admet généralement que l'art. 2277 s'applique aux pensions dues par des communes à des hospices ou asiles pour l'entretien des indigents (1); il doit du moins en être ainsi, en vertu de la disposition finale du texte, quand le paiement de ces frais est réglé par trimestres ou par termes annuels (2). Mais celui qui a été admis dans un hôpital et traité à tort en qualité d'indigent, ne peut quand l'erreur est découverte, opposer la prescription quinquennale à la demande formée contre lui par les hospices en remboursement des frais d'entretien (3).

Celui qui survient à l'entretien d'une personne infirme dont la dépense annuelle dépasse le revenu personnel, peut réclamer l'excédent de la dépense aux héritiers de cette personne sans que la prescription de cinq ans lui soit opposable (4).

489. Le 3e alinéa de l'art. 2277 soumet à la prescription quinquennale *les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux*. Il faut observer que certains loyers se prescrivent par un terme plus court, tels sont les loyers des chambres et appartements fournis par un hôtelier (art. 2271).

Les loyers ou fermages comprennent toutes les obligations imposées au preneur comme prix de la jouissance procurée dans les termes du bail. Peu importe que le prix de cette jouissance soit payable en une ou plusieurs fois, c'est-à-dire soit représenté par des annuités distinctes ou par des annuités réunies par un terme commun. La loi édicte une

(1) LAURENT, t. XXXII, n° 439; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*

(2) Bruxelles, 31 juill. 1833, *Pas.*, 33, 2, 212.

(3) Bruxelles, 25 nov. 1890, *Pas.*, 91, 2, 401; Comp. trib. Gand, 27 déc. 1882, *Pas.*, 83, 3, 99.

(4) Cass. 8 mai 1895, D. 95, 1, 425.

prescription spéciale directe en matière de loyers. Il est vrai que presque toujours, le paiement du loyer est fractionné en un certain nombre de périodes successives. C'est même cet usage à peu près constant qui a déterminé la disposition de la loi, de sorte qu'il y a, en quelque sorte, deux raisons pour appliquer la prescription quinquennale, d'abord la disposition particulière de l'alinéa troisième de l'art. 2277, ensuite la disposition générale qui forme le paragraphe final du même article.

490. Par conséquent, lorsqu'un bail contient une clause portant qu'un certain nombre de termes seront payables d'avance et imputés sur les derniers termes du bail, il n'y a pas à hésiter sur l'application, le cas échéant, de la prescription quinquennale aux sommes ainsi envisagées, quoiqu'elles soient fixes et non susceptibles de s'accroître par accumulation (1). Il ne pourrait y avoir de difficulté que pour déterminer le point de départ de cette prescription. Il a été jugé à cet égard que si le bail ne fixe aucune date particulière pour le paiement de ces termes, de telle sorte que le bailleur reste maître d'en réclamer le paiement à sa volonté pendant le cours du bail, la prescription ne courra pas pour eux à partir de l'entrée en jouissance, mais à dater de l'échéance effective de ces termes (2). Quelques auteurs soutiennent que dans tous les cas, sans faire aucune distinction, la prescription ne courra qu'à partir de l'échéance finale, lors de la dernière période de jouissance (3). Nous croyons aussi qu'il ne faut faire aucune distinction, mais qu'on doit toujours faire courir la prescription dès le jour de l'entrée en jouissance. Dire en effet que certains termes

(1) Cass. 1er déc. 1891, S. 91, 1, 26; *Contrà*, 12 avril 1886, S. 87, 2, 39.

(2) Arrêt précité de Cass. du 1er déc. 1891; Conf. Guillouard, t. II, n° 665.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 776.

seront payables d'avance, signifie que la dette devient exigible à partir de l'entrée en jouissance, que le débiteur, s'il ne paie pas, sera en retard à partir de ce moment, et qu'à partir de ce même moment le créancier sera en faute de ne pas avoir poursuivi l'exécution du contrat.

491. Sous la dénomination de loyers et fermages, il faut comprendre tous les éléments divers qui peuvent être considérés comme le prix ou l'équivalent de la jouissance, par exemple : l'obligation de supporter la contribution foncière qui, d'après le droit commun, est à la charge du propriétaire, certaines prestations en nature imposées à un fermier comme charge venant compléter le prix; l'indemnité due par le locataire après résiliation pendant le temps nécessaire à la relocation (1). Il faut admettre encore que la prime d'assurance payable annuellement, d'après le bail, à la décharge du bailleur forme une portion du prix soumise à la prescription de cinq ans (2).

Ne peuvent, au contraire, être considérés comme formant l'un des éléments du prix soumis à la prescription de l'art. 2277, les dommages-intérêts dus par un locataire qui reste en jouissance, malgré l'achèvement du bail, ou bien qui sont dus pour dégradations ou réparations locatives (3), sauf, dit-on, pour ce dernier cas, à vérifier si le silence gardé par le propriétaire durant un certain temps n'implique pas abandon tacite de son droit. Nous ne saurions admettre une telle restriction. L'inaction de celui qui est investi d'un droit pendant un temps plus court que celui de la prescription applicable à l'espèce, ne peut à elle seule être considérée comme impliquant l'abandon tacite du droit.

(1) Grenoble, 6 mai 1854, D. 96, 2, 124.

(2) Trib. Bruxelles. 4 mai 1876, *Pas* 76, 3, 312.

(3) Orléans, 9 fév. 1889, S. 89, 2, 57; Duvergier, Louage, t. II, n° 455; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 779; Guillouard, t. II, n° 660; *Contrà*, Orléans, 6 mars 1885, S. 89, 2, 57; Laurent, t. XXXII, n° 443.

rêts conventionnels annuels, toutes les autres prestations qui, au point de vue de leur périodicité au moins annuelle, présentent une certaine analogie avec les intérêts conventionnels. Il suffirait donc au bailleur, pour éluder la prescription quinquennale, de stipuler un loyer payable par treize mois. Il faut du reste remarquer que certains auteurs n'hésitent pas à admettre que la formule envisagée n'exclut pas les loyers et fermages parce que leur prestation peut toujours être due indéfiniment par l'effet de reconductions tacites successives (1).

On reconnait d'ailleurs que la formule dont il s'agit est défectueuse et a *trahi* la pensée du législateur, et l'a même *défigurée* (2). De là on doit inférer que la disposition finale de l'art. 2274, tout en n'excluant aucune des créances énumérées dans le texte, doit être largement interprétée et appliquée. Mais pour ne pas en réduire l'interprétation à un examen d'espèces successivement prévues, il importe de dégager un principe directeur que nous fournira la théorie des intérêts *moratoires* (Comp. t. VII, nos 153 et suiv.).

494. L'art. 2277 quoique ne mentionnant que les intérêts des sommes prêtées, s'applique en effet, dans sa disposition générale, aux intérêts légaux, aux intérêts judiciaires et aux intérêts moratoires de sommes qui n'ont pas été prêtées. Il faut supposer qu'il s'agit d'intérêts moratoires, alloués par jugements, même à titre de dommages-intérêts et devant courir à partir du jugement, ou bien d'intérêts moratoires dus de plein droit, ou en vertu d'une simple sommation, comme dans le cas de l'art. 1652 § 4. Quant aux intérêts qui ont couru pendant l'instance, ils ne se prescrivent pas tant que l'instance continue.

La raison de décider que les intérêts moratoires sont

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 786.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 785; Comp. Laurent, t. XXXII, n° 448; Arntz, t. IV, nos 2067, 2068.

soumis à la prescription quinquennale est tirée de l'esprit de la loi. La difficulté, et elle est grave, résulte du texte lui-même qui porte formellement : *tout ce qui est payable par année*. Mais la doctrine et la jurisprudence en général, reconnaissent aujourd'hui que le texte ne répond pas à l'intention non contestable du législateur qui est d'empêcher la ruine du débiteur par une accumulation indéfinie d'intérêts successifs (1). Il est d'ailleurs certain que le créancier peut, à son gré, soit demander le capital et les intérêts échus en bloc, soit agir chaque année pour demander uniquement le paiement des interêts.

495. Cette solution doit en général s'appliquer dans tous les cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit, sauf précisions particulières.

Nous avons déjà énuméré ces cas (Voy. t. VII, n° 159); il faut reprendre cette énumération au point de vue spécial de la prescription quinquennale :

1° Vente d'une chose frugifère (art. 1652, 3°) (2); ces intérêts ont un caractère plutôt compensatoire (Voy. t. X, n° 164); la prescription quinquennale est applicable;

2° Associé qui n'a pas versé son apport (art. 1746) (Voy. t. XI, n° 67) (3); même solution, mais la prescription de cinq ans ne pourrait être invoquée par l'associé pour l'intérêt des

(1) Cass. 29 janv. 1838, S. 38, 1, 350; Amiens, 14 juin 1871, S. 71, 2, 217, etc.; Merlin, *Répert.*, v° *Intérêts*, § 4, n° 17 et § 8, n° 9; Aubry et Rau, § 774, texte et note 24; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 385 *bis* II; Leroux de Bretagne, t. II, n° 1239; Laurent, t. XXXII, n° 448; Arntz, t. IV, n°s 2067, 2068; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 785; Guillouard, t. II, n° 679; *Adde*, Gand, 24 nov. 1871; *Pas.*, 72, 2, 92, etc.; *Contrà*, Rennes, 22 déc. 1836, S. 37, 2, 88; Duranton, t. XXI, n° 434; Vazeille, t. II, n° 612; Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, n° 235; *Adde*, Gand, 3 mai 1866, *Pas.*, 66, 2, 211.

(2) Cass. 16 août 1853, S. 55, 1, 575; Paris, 2 mai 1861, S. 61, 2, 383, etc.; *Contrà*, Paris, 25 mai 1833, S. 33, 2, 335.

(3) Cass. 17 fév. 1869, S. 69, 1, 256; Rennes, 23 juin 1870, D. 71, 2, 112.

ces intérêts forment les éléments d'un compte à liquider, qu'il y ait eu une liquidation ou un règlement de compte pour que les intérêts puissent être réclamés et que la prescription commence à courir. C'est là une règle générale qui ne saurait comporter de restriction (1).

497. Indépendamment des intérêts conventionnels, judiciaires ou moratoires dont nous venons de parler, il faut encore, en vertu de la disposition finale de l'art. 2277, soumettre à la prescription de cinq ans, certaines prestations périodiques qui peuvent être assimilées à des intérêts.

La première question qui se présente est celle de savoir dans quelle mesure une telle assimilation est requise. Faut-il que les prestations envisagées aient, pour chaque année ou terme plus court, une existence certaine et une quotité fixe? La loi ne l'exige pas, et cette raison suffit. On ne voit pas d'ailleurs pourquoi la périodicité impliquerait, nécessairement, l'invariabilité de prestations successives, quant à leur existence et à leur quotité (2).

Conformément à cet aperçu, certaines Cours assimilent aux intérêts prescriptibles par cinq ans les dividendes des actions dans les sociétés commerciales, quoique ces dividendes puissent varier d'une année à l'autre, et même, dans certaines années, ne pas exister (3). Mais la Cour de cassation a, au contraire, plusieurs fois appliqué la théorie de la *fixité* dans les prestations périodiques telle que nous l'avons ci-dessus décrite.

Ainsi, en matière de redevances tréfoncières, elle a décidé que lorsqu'elles consistent, non dans une somme ou une

(1) Cass. 22 fév. 1886, S. 89, 1, 311; Cass. 19 déc. 1871, S. 72, 2, 211; Rouen, 4 mai 1885, S. 87, 1, 5, etc.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 787, 796; Guillouard, t. II, n° 685.

(3) Trib. comm. Seine, 6 mai 1870, D. 70, 5, 274; Douai, 4 janv. 1854. S. 54, 2, 542; Paris, 17 juill. 1849, S. 49, 2, 712; Comp. Cass. 23 nov. 1897, D. 98, 1, 321.

prestation annuelle fixe, mais dans une somme proportionnelle aux produits de l'exploitation de la mine, demeurant ainsi incertaines non seulement quant à leur quotité, mais encore quant à leur existence, elles ne sont pas soumises à la prescription quinquennale (1). Au contraire, si le décret de concession de la mine impose au concessionnaire le paiement d'une redevance fixe, indépendante de l'importance de l'exploitation, et payable à des époques déterminées, cette redevance se prescrit par cinq ans (2). Si l'on suppose que le concessionnaire de la mine en a cédé la jouissance moyennant une redevance annuelle fixe, il n'y aurait pas de difficulté, et la prescription de cinq ans serait applicable (3).

La même distinction est faite par la Cour suprême à l'égard des primes d'assurances. Quand il s'agit de compagnies d'assurances mutuelles, dont les primes sont variables, elle refuse d'appliquer aux primes l'art. 2277 (4). Une Cour a adopté la même manière de voir pour l'obligation prise par une personne de parfaire le traitement d'un instituteur si les rétributions scolaires n'y suffisaient pas (5). Tout cela est profondément arbitraire, et il est singulier qu'on veuille à toute force introduire dans la loi une distinction qui mériterait d'être critiquée si elle y était véritablement.

Quoi qu'il en soit, si la variabilité au lieu de porter sur la quotité de la prestation ou des intérêts portait seulement sur la date de leur échéance, comme si la convention portait qu'ils seraient payables *de temps à autre* à la demande du créancier, il n'y aurait pas de difficulté, et la prescription de cinq ans serait applicable (6).

(1) Cass. 27 oct. 1885, S. 87, 1, 252, etc.
(2) Besançon, 22 juin 1887, D. 88, 2. 163.
(3) Cass. belge. 27 mai 1892, *Pas.*, 92, 1, 274.
(4) Cass. 1er fév. 1882, S, 82, 1, 194, etc.; Justice de paix Diest, 21 oct. 1876, Cl. et B. 78-79, 921; LAURENT, t. XXXII, n° 470.
(5) Toulouse, 6 mars 1884, S. 85, 2, 187.
(6) Bruxelles, 17 mars 1825, *Pas.*, 25, 358.

498. Il faudra traiter comme intérêts de sommes prêtées les avances que se font les associés en participation. Ces avances sont productives d'intérêts simples à dater du jour où elles sont constatées; ces intérêts qui ne sont pas capitalisés, sont soumis à la prescription de l'art. 2277, à défaut de compte courant établi entre les parties (1).

Il en sera de même si un bordereau de collocation n'est pas payé immédiatement. La créance sera productive d'intérêts et ces intérêts seront prescriptibles par cinq ans (2).

Il faudra assimiler aux prestations dues pour loyers l'indemnité de logement due par une commune aux ministres du culte (3).

La disposition finale de l'art. 2277 comprend les sommes stipulées payables par années dans un contrat de louage d'ouvrage ayant pour objet l'entretien d'un bâtiment (4), ou le loyer annuel du travail, en fixant, par exemple, le salaire d'une gouvernante qui ne peut être considérée comme une domestique (5).

Elle comprend également les salaires des ouvriers, employés aux écritures, commis qui sont payables mensuellelement (6), ceux des professeurs, etc., payables à l'année, et même ceux des fonctionnaires qui sont payables à des termes périodiques d'une durée inférieure à une année.

Enfin la prescription de cinq ans peut être invoquée par l'Etat quant aux intérêts des cautionnements des fonctionnaires ou officiers ministériels, aux traitements des membres de la Légion d'honneur ou des titulaires de la médaille militaire (7).

(1) Liège, 16 juill. 1884, *Pas.*, 85, 2, 21.
(2) Paris, 12 nov. 1836, S. 37, 2, 148.
(3) Cons. d'État, 23 nov. 1894, S. 96, 3, 139.
(4) Cass. 2 juill. 1879, D. 79, 1, 415.
(5) Gand, 27 déc. 1850, *Pas.* 51, 2, 84.
(6) Paris, 6 juill. 1887, S. 88, 2, 196.
(7) Cons. d'État, 28 mai 1838, S. 39, 2, 125; 5 fév. 1841, S. 41, 2, 248

499. De toutes les explications qui précèdent, il résulte que l'art. 2277 n'est pas applicable quand les sommes qui doivent être payées, quand même elles seraient fractionnées suivant des termes successifs devant venir à échéance à une année d'intervalle, doivent être acquittées à titre de capital (1).

Il en est de même quand un tiers, mandataire ou non, reçoit des intérêts pour le compte du créancier; le tiers est alors simplement débiteur d'un capital (2). C'est ce qui arrive quand le mari perçoit pour le compte de sa femme séparée de biens, des fruits ou intérêts relatifs aux biens de la femme dont l'administration lui a été laissée (3). L'art. 2277 ne s'appliquera pas davantage aux intérêts qui auraient été payés pour le compte du débiteur par un tiers agissant ensuite en remboursement des sommes par lui avancées.

Il est à peine besoin de faire observer que celui qui a reçu des prestations périodiques sans qualité, ou dans des conditions qui le soumettent à l'obligation d'en opérer la restitution, comme les associés à qui ont été distribués des dividendes fictifs, se trouve en réalité tenu de restituer un capital indûment reçu (4).

De ce que l'art. 2277 concerne seulement les prestations périodiques, il suit que la prescription quinquennale n'est pas applicable aux fruits et revenus réclamés par le véritable propriétaire de la chose frugifère à un possesseur qui est reconnu n'y avoir aucun droit (5).

Enfin, d'une manière générale, la prescription de cinq ans n'est plus applicable quand la loi fait courir les intérêts à raison d'un délit ou d'un quasi-délit; nous en avons vu un

(1) Liège, 9 fév. 1881, *Pas.*, 82, 2, 265; trib. Bruxelles, 19 mars 1887, *Pas.* 87, 3, 142.

(2) Trib. de Louvain, 14 nov. 1873, Cl. et B. 73-74, 1136.

(3) Metz, 10 août 1858, D, 59, 2, 130.

(4) Cass. 5 nov. 1885, D. 87, 1, 401, etc.

(5) Cass. 21 juin 1897, D. 98, 1, 35; Comp. Besançon, 27 fév. 1889, D. 90, 2, 95.

exemple à propos de l'art. 1996 qui soumet le mandataire à l'obligation de payer l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage.

500. On fait encore observer que la prescription de l'art. 2277 ne peut courir lorsqu'un obstacle juridique s'oppose à ce que le créancier poursuive le recouvrement des intérêts, et qu'il y a lieu d'appliquer la règle *contrà non valentem agere* (1). Mais l'observation ainsi formulée manque de base, car la prétendue règle *contrà non valentem* n'a rien à faire dans la question, et les exemples cités prouvent tout simplement que le créancier ne peut agir que dans la limite des droits que lui confère son titre (Voy. *suprà*, n° 423).

Ainsi, lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de vente que le vendeur ne pourrait exiger ni le capital, ni les intérêts de son prix avant d'avoir rapporté la radiation des inscriptions grevant l'immeuble du chef des vendeurs primitifs, il est certain que la prescription ne courra pas contre lui, tant qu'il n'aura pas rempli cette obligation (2).

Il en sera de même quand le créancier n'a pas agi, parce que, d'après son titre, l'échéance des intérêts n'était pas déterminée mais soumise au contraire à un événement futur (3), par exemple lorsque un créancier a été colloqué dans un ordre pour être payé, le cas échéant, aux dépens d'un capital destiné à assurer le service d'une rente viagère. Il est certain qu'en pareille hypothèse, le titre ne permet au créancier d'exercer aucune poursuite ni pour le capital, ni pour les intérêts jusqu'à l'extinction de la rente viagère (4).

Dans une espèce où il avait été convenu avec les créanciers d'une société que le capital à eux dû ne serait payé qu'au bout d'un certain nombre d'années, et les intérêts seulement

(1) Guillouard, t. II, n° 674.
(2) Paris, 2 mai 1881, D. 61, 2, 89.
(3) Nancy, 12 août 1874, D. 77, 1, 352.
(4) *Ibid.*

sur les bénéfices sociaux, la Cour de cassation a décidé que l'absence de bénéfices réalisés par la société, en ne permettant pas au créancier d'agir pour avoir paiement des intérêts à lui dus, fait obstacle à la prescription de ces intérêts (1). Il s'agissait encore de l'exécution pure et simple du titre du créancier. Nous remarquons seulement que cette décision implique l'application de la prescription quinquennale dans une hypothèse où les intérêts étaient périodiquement variables dans leur quotité et même dans leur existence.

501. Nous avons dit que la prescription prévue par l'art. 2277 est soumise aux causes ordinaires d'interruption; elle est également soumise aux causes ordinaires de suspension. On décide qu'elle court contre les absents (2), mais qu'elle ne court pas entre époux (3). On fait justement remarquer que la question ne pourra se poser qu'à propos de véritables créances ne se confondant pas avec les soins que les époux se doivent gratuitement, ou de fournitures qui n'auront pas le caractère alimentaire (4).

En définitive, et, d'une manière générale, toutes les prescriptions dont il s'agit dans notre section, même celle dont parle l'art. 2279, sont soumises aux causes ordinaires de suspension.

La loi a cependant voulu soustraire toutes ces courtes prescriptions à l'une des causes de suspension, celle de l'art. 2252 :

ART. 2278. Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits; sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Le crédit du mineur voulait qu'il en fût ainsi, car, disait

(1) Cass. 23 nov. 1897, D. 98, 1, 321.

(2) Cass. 19 juill, 1869, S. 69, 1, 407.

(3) Caen, 22 janv. 1874, S. 75, 2, 80; Bordeaux, 3 fév. 1873, S. 73, 2, 107; Rouen, 15 avril 1869, S. 70, 2, 149; AUBRY et RAU, § 774, note 39; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 803; GUILLOUARD, t. II, n° 692.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 386 *bis*.

Bigot-Préameneu : si un mineur exerce un des états pouvant faire naître pour lui une action limitée à un bref délai, « il n'est pas moins qu'un majeur présumé avoir l'intelligence et l'activité pour se faire payer (1) ». Mais la raison ne signifie rien s'il s'agit d'un interdit. Reste que l'interdit, comme le mineur, paraît suffisamment protégé par l'organisation de la tutelle. Si cela est vrai, on peut en dire autant de toutes les prescriptions (2).

502. Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner certains cas de prescription quinquennale, résultant de dispositions étrangères au Code civil. Le Code de commerce en contient plusieurs (art. 64, 189, 432, C. com.).

Il en est d'autres résultant de lois spéciales. Nous nous bornerons à citer :

1° La loi du 26 juillet 1893 limitant à cinq ans, par son art. 21, l'action du Trésor en recouvrement de la taxe établie sur le revenu des valeurs mobilières, délai ayant pour point de départ l'exigibilité des droits et amendes, sauf pour certains cas spéciaux. L'action des redevables contre le Trésor en restitution des taxes indûment perçues se prescrit aussi par cinq ans.

2° La loi des finances du 29 janv. 1831 déclare prescrites et définitivement éteintes au profit de l'Etat, les créances non acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auxquels elles appartiennent, et qui n'ont pu être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq ans à partir de l'ouverture de cet exercice.

Cette prescription qui ne peut être invoquée par les départements, communes et établissements publics, est en quelque sorte de droit commun pour l'Etat débiteur.

3° Se prescrivent aussi par cinq ans, d'après la loi du

(1) Fenet, t. XV, p. 599.
(2) Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 813.

16 janv. 1882, les réclamations relatives aux sommes déposées dans les bureaux de poste.

N° 5. — *De la possession des meubles.*

503. — Origines probables de la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.
504. — Ancienne pratique française.
505. — Cette pratique a abouti à l'art. 2279, lequel se rattache à la théorie des présomptions.
506. — A quels meubles s'applique l'art. 2279.
507. — *Quid* des manuscrits et objets d'art?
508. — Objets mobiliers détachés d'un immeuble, ou attachés à un immeuble, ou faisant partie du domaine public. — Des navires.
509. — Caractères de la possession exigée par l'art. 2279; elle doit être exercée à titre de propriétaire. — Cas du créancier gagiste.
510. — La possession ne doit pas être équivoque.
511. — Application aux dons manuels.
512. — Tendances de la jurisprudence.
513. — Elle exige que la possession soit exempte de clandestinité.
514. — La possession doit-elle être de bonne foi?
515. — Influence de l'art. 1141 dans la discussion de ce point. — Conclusion.
516. — Le possesseur doit-il avoir un juste titre?
517. — Cas de perte ou de vol de la chose. — Revendication possible durant trois ans.
518. — Recours du possesseur évincé.
519. — Cas dans lesquels le revendiquant est tenu de rembourser la valeur de la chose, art. 2280 § 1.
520. — Ce que doit comprendre le remboursement envisagé.
521. — Du bailleur qui revendique les meubles déplacés, art. 2280 § 2. — Des monts-de-piété.

503. *En fait de meubles possession vaut titre;* il n'est pas facile de dégager nettement les origines premières de cette règle, et d'en suivre l'évolution jusqu'à l'époque où Bourjon la mit en pleine lumière. Les travaux nombreux et remarquables qui ont été publiés sur ce point (1) n'ont pas abouti

(1) Voy. ORTLIEB, *Des effets de la possession des meubles*, Paris,

à des résultats qui s'imposent. Il serait inutile de les analyser ici. Mais si on élague les détails qui ont obscurci la question au lieu de l'éclairer, il est permis d'affirmer que l'idée exprimée par la règle *en fait de meubles possession vaut titre*, ne s'est jamais rattachée à une théorie générale sur l'organisation de la propriété mobilière. Il semble au contraire qu'elle avait uniquement pour but de restreindre le champ de la preuve dans les litiges sur la propriété des meubles, en supprimant la distinction entre le possessoire et le pétitoire.

504. La pratique française, en effet, n'a jamais facilement admis l'exercice des actions possessoires en fait de meubles. C'est ce qui résulte des faits dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle : *les traditions germaniques*. D'après Loysel : « Pour simples meubles on ne peut intenter complainte; mais en iceux échet aveu et contre-aveu (1). » — Cette solution fut confirmée par l'ordonnance de 1667 (Tit. XVIII, art. 2), qui n'accordait la complainte que pour les universalités de meubles. Il en résulte, d'après Pothier, que la réintégrande fut restreinte aux immeubles : « Dans notre droit, dit-il, notre action de réintégrande étant une branche de l'action de complainte, n'a lieu que pour les immeubles et non pour de simples meubles. Ceux à qui on a ravi des choses meubles ont bien une action, mais cette action n'est qu'une action ordinaire (2). »

La condition du possesseur se trouva ainsi raffermie. En fait, il fut traité comme s'il avait un titre de propriété puisqu'il n'avait plus à redouter une action en complainte ou en réintégrande de la part d'un tiers qui se prétendrait propriétaire. Il n'avait à redouter que l'action proprement dite en

1874; JOBBÉ-DUVAL, *Etude hist. sur la revend. des meubles*, Paris, 1881 ; POINTCARRÉ, *De la revend. des meubles*, Paris, 1883; VAN BEMMELEN, *Le système de la propr. mobilière*, Leyde et Paris, 1887.

(1) *Inst. cout.*, liv. V, titre IV, règle 15.

(2) *Possession*, n° 108.

revendication, mais nous allons voir ce que valait cette action. Il est vrai qu'il n'avait plus lui-même les actions possessoires, mais cela était naturel puisqu'il était traité comme propriétaire.

La disparition de l'action possessoire pour les meubles avait pour conséquence naturelle de supprimer la prohibition de cumuler, à leur égard, le possessoire et le pétitoire. Ce résultat était déjà signalé par Imbert : « Il faudra, dit-il, entendre la dite prohibition quand il était question de choses immeubles et non de meubles (1). » — Pothier disait de son côté : « Dans notre droit français, quand deux parties se disputent une chose mobilière, on entre d'abord dans la question de propriété (2). »

Qui, dans ce cas, devra triompher? C'est en ces termes que la question doit être posée. Aujourd'hui, au point de vue historique, nous pouvons nous demander si, dans notre ancien droit, on pouvait ou on ne pouvait pas revendiquer un meuble. Mais sous l'empire des principes de ce même droit, il ne pouvait y avoir de doute. Théoriquement, l'action en revendication de la part de celui qui se prétendait propriétaire d'un meuble, était toujours possible en ce sens qu'elle était recevable. Il est même à remarquer que, suivant le témoignage de Ferrière, l'expression revendication était spéciale pour les meubles (3). Mais cette revendication ne produisait un résultat utile que dans les cas de perte ou de vol.

Qui donc, en dehors de ces cas, devait triompher dans un litige sur la propriété d'un meuble? Le possesseur ne pouvait-il l'emporter qu'à la condition d'avoir usucapé?

Sur ce point il était permis d'hésiter : « Notre coutume, disait Pothier, ne s'est pas expliquée sur la prescription à

(1) *Inst. Foren.*, ch. XVII.
(2) *Possession*, n° 93.
(3) *Dict.*, v° *Revendication.*

l'effet d'acquérir les choses mobilières : il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans, avec titre et bonne foi, qui avait lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit français... Il est rare qu'il y ait lieu à la question, *le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription*, à moins que celui qui le réclame et s'en prétend propriétaire ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui aurait été fait : auquel cas il ne pourrait pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans qui, aux termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives (1). »

Dans un autre passage, Pothier admet que les règles de la prescription s'appliquent aux meubles comme aux immeubles, mais il hésite entre la prescription de trois ans et celle de trente ans, qui cependant lui paraît excessive (2), et il n'était pas le seul à hésiter.

Il semble cependant qu'il y avait une raison suffisante pour décider que le possesseur d'un meuble n'avait pas besoin de recourir à la prescription pour se défendre contre la revendication du propriétaire, et qu'il lui suffisait d'invoquer sa possession. Nous venons de voir, en effet, que les actions possessoires n'existaient plus en matière mobilière, et que le possesseur était traité comme propriétaire. Donc, si le possesseur avait eu besoin de la prescription pour triompher, il serait arrivé ceci, que, pendant toute la durée du temps quelconque requis pour la prescription, il n'aurait eu aucun moyen de protection, ni les actions possessoires, puisqu'il ne pouvait y recourir, ni la revendication, puisqu'il n'était pas propriétaire... Ce résultat était inadmissible. La logique semblait donc conduire à la négation du principe

(1) *Introd. au tit. XIV de la cout. d'Orléans*, n° 4.
(2) *De la prescription*, n° 202.

même de toute prescription en matière mobilière. Cet aperçu eut-il quelque influence sur la jurisprudence du Châtelet? Nous l'ignorons; mais il est connu que cette juridiction se prononça dans ce sens. Suivant Bourjon qui le constate : « La prescription n'est d'aucune considération; elle ne peut être d'aucun usage quant aux meubles, puisque, par rapport à de tels biens, la simple possession produit l'effet d'un titre parfait (1). »

Donc : « *En matière de meubles, la possession vaut titre de propriété*, la sûreté du commerce l'exigeait ainsi. La base de cette maxime est qu'on ne possède ordinairement que les meubles dont on est propriétaire; ainsi la possession doit donc, quant à ce, décider; c'est le meilleur guide, et quel autre pouvait-on prendre sans tomber dans la confusion (2)! »

505. Tel fut aussi le sentiment des rédacteurs du Code civil par le motif précisément, comme le déclarait Bigot-Préameneu, que : « Dans le droit français, on n'a point admis, à l'égard des meubles, une action possessoire distincte de celle sur la propriété (3) » : en conséquence, ils ont reproduit purement et simplement la formule de Bourjon :

ART. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. — Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Il ne faut voir, dans cette disposition, ni une prescription instantanée, comme on l'a quelquefois soutenu (Voy. t. VII, n° 128), ni un cas d'acquisition *ex lege*, car dans le domaine du droit individuel, il n'appartient pas au législateur d'établir des titres d'acquisition (4). Les développements qui précèdent démontrent jusqu'à l'évidence que l'art. 2279, qui

(1) *Dr. commun*, liv. III, tit. XXII, ch. v, n° 1.
(2) *Ibid.*, liv. II, tit. II, ch. VI, sect. 2, n° 1.
(3) FENET, t. XV, p. 600.
(4) Voy. cep. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 387 *bis*; LAURENT, t. XXXII, n° 542; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 833.

a pour but de simplifier la preuve du droit de propriété, doit être rattaché à la théorie des présomptions (art. 1949). Quand le débat s'agite entre le possesseur et un revendiquant qui invoque seulement son droit de propriété, la présomption de l'art. 2279 est irréfragable, et cette hypothèse parait être la seule que vise le texte. Si, au contraire, le demandeur soutient que le possesseur de l'objet qu'il réclame est personnellement obligé de le restituer, ce n'est plus une question de propriété qu'il s'agit de juger, mais une question d'obligation, et le demandeur n'a qu'à prouver son allégation d'après le droit commun (1).

La jurisprudence semble admettre d'une manière générale que la présomption de l'art. 2279 n'est qu'une présomption simple pouvant toujours être combattue par la preuve contraire (2). Ce serait tout simplement la suppression de l'art. 2279. Aussi fait-on remarquer avec raison que presque toujours, dans les espèces jugées, il s'agit d'hypothèses où il y avait, de la part du possesseur, une obligation personnelle de restitution, et qu'en admettant la preuve contraire, la jurisprudence, par des arrêts d'ailleurs mal rédigés, ne fait alors que réserver les cas où l'art. 2279 ne peut, de l'avis général, recevoir d'application (3).

506. La possession devenant, en fait de meubles, un titre de propriété, ne peut évidemment produire ce résultat qu'à l'égard des meubles corporels individuellement envisagés.

(1) Cass. 5 déc. 1893, D. 94, 1, 48; DURANTON, t. XXI, n° 97; AUBRY et RAU, § 183, texte et note 4; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n° 1320; DE FOLLEVILLE, *Possession des meubles*, n° 23; GUILLOUARD, t. II, n°s 818, 819; Comp. LAURENT, t. XXXII, n°s 540, 544; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 378 *bis* III et suiv.

(2) Voy. notamm. Cass. 27 mars 1889, D. 90, 1, 413; Nancy, 30 déc. 1891, D. 92, 2, 441 et note de M. PLANIOL; Alger, 23 déc. 1895, D. 97, 2, 453.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 834; GUILLOUARD, t. II, n° 820.

L'art. 2279 n'est donc pas applicable aux universalités juridiques, telles qu'une hérédité exclusivement mobilière, ni aux droits de créance (1), car on ne possède pas une créance, on est seulement investi, en apparence ou en réalité, de la qualité à laquelle est attaché le droit de la faire valoir (Voy. t. VIII, n° 23). La circonstance que le transfert d'un droit de créance est soumis, à l'égard des tiers, à l'accomplissement de certaines formalités extrinsèques, est indifférente, car la solution serait la même si l'art. 1690 n'existait pas.

Il en est autrement pour les droits de créance constituant ce qu'on appelle des valeurs au porteur (2). Mais ce n'est pas là une exception, comme on le dit souvent, puisque la faculté de faire valoir ces créances est précisément attachée à la possession du titre qui les constate.

507. L'art. 2279 s'applique sans difficulté aux manuscrits considérés dans leur consistance matérielle. Or, le droit de publier un manuscrit est un attribut de la propriété de ce manuscrit. On décide cependant, en général, qu'il faut distinguer entre la propriété du manuscrit considéré comme chose matérielle et la propriété littéraire de l'écrit; que le possesseur du manuscrit n'a pas, nécessairement pour cela, la propriété littéraire qui demeure à l'auteur de l'écrit (3).

(1) Cass. 1er juill. 1876, S. 67, 1, 105, etc.; Paris, 25 nov. 1886, D. 87, 2, 111.

(2) Cass. 25 janv. 1891, S. 91, 1, 409 etc.; AUBRY et RAU, § 183, texte et note 21; LEROUX DE BRETAGNE, t. II, n° 1328; COLMET DE SANTERRE, t. VIII, nos 388 *bis* IV, DE FOLLEVILLE, *loc. cit*,. n° 61 *bis;* LAURENT, t. XXXII, nos 568, 569; WAHL, *Des titres au porteur*, t. II, n° 1416 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 841; GUILLOUARD, t. II, n° 825.

(3) Voy. Paris, 1er déc. 1876, D. 78, 2, 73; Poitiers, 15 mars 1880, D. 80, 2, 153; Paris, 4 juill. 1894. S. 94. 2, 17, etc.; AUBRY et RAU, § 183, texte et note 28; LAURENT, t. XXXII, n° 570; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 843; GUILLOUARD, t. II, n° 826, etc.

Nous croyons aussi qu'une telle distinction doit être faite. Mais il nous paraît que la difficulté n'est pas là et doit se résoudre en une question de preuve. La possession d'un manuscrit en fait présumer la propriété. Il est logique d'admettre que cette propriété doit faire présumer l'existence du droit de publication, qui n'en est qu'un des attributs. Dans une espèce, il a été décidé que le possesseur du manuscrit devra, pour être autorisé à le publier malgré l'auteur ou malgré les héritiers de celui-ci, établir que ce droit de publication lui a été transmis expressément ou implicitement avec la possession du manuscrit (1). Or il nous semble qu'il fallait décider tout le contraire, que c'était à l'auteur ou à ses héritiers d'établir que le droit de publication avait été réservé. C'est ainsi qu'il a été jugé que la vente sans exception ni réserve d'un tableau confère à l'acheteur le droit exclusif de reproduction (2). Mais on prétend que cette solution est spéciale aux cessions d'une œuvre d'art (3).

Il est une observation plus importante à faire : on discute la question comme s'il s'agissait d'apprécier la nature et les conséquences d'une convention intervenue entre un auteur et celui à qui il a livré un manuscrit. Mais il n'en est rien : il s'agit d'un individu qui possède, en fait, un tableau, un manuscrit, une statue, il n'est pas allégué que l'objet ait été perdu ou volé. Le possesseur invoque uniquement le fait de sa possession. Si on soutient qu'il est lié d'une certaine manière par une convention intervenue avec lui, il faut établir contre lui l'existence de cette convention. Une Cour a jugé que la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre* n'enlève pas aux juges le droit de vérifier les circonstances et les causes de la possession d'un manuscrit, afin d'en

(1) Arrêt précité de Paris du 4 juill. 1894.
(2) Paris, 18 août 1879, D. 81, 2, 61.
(3) Paris, arrêt précité du 4 juill. 1894.

déterminer le caractère et les effets (1). Mais précisément cette règle n'a pas d'autre but.

La préférence que les art. 1141 et 2279 accordent au possesseur en cas de transmissions successives de meubles corporels ne s'applique pas évidemment à la transmission d'un droit purement intellectuel (2). Mais il faudra appliquer l'art. 1141, si la chose successivement promise à plusieurs, et finalement livrée à un seul était un manuscrit.

508. La règle de l'art. 2279 s'applique aux objets qui, détachés d'un immeuble, ont revêtu une individualité mobilière par suite de cette séparation; par la raison inverse, elle ne s'applique pas aux objets qui ont perdu leur individualité comme meubles, parce qu'ils ont été attachés à un bâtiment à perpétuelle demeure.

Elle ne s'applique pas davantage aux objets qui font partie du domaine public, soit à raison de leur affectation, soit comme objets d'art, etc. (Voy. t. IV, n° 62) (3).

Enfin, en vertu d'une exception spéciale, les navires et autres bâtiments de mer sont placés en dehors de l'application de la règle (art. 190, 195 et 196, C. com.). Il y a cependant quelque difficulté pour les bâtiments de plaisance. Ainsi on a jugé que l'exception dont il vient d'être parlé ne peut concerner un yacht de plaisance qui, ayant un tonnage inférieur à dix tonneaux, ne peut pas faire l'objet d'un acte de francisation et dont la saisie peut être opérée suivant les règles du droit commun (4). Mais tout cela est fort contestable; il importe peu, pour la question à résoudre, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas acte de francisation, que le navire ayant moins de vingt tonneaux ne soit pas susceptible

(1) Paris, arrêt précité du 1er déc. 1876.
(2) Cass. belge, 10 juill. 1899; *Pas.*, 90, 1, 259.
(3) Cass. 17 juin 1896, D. 97, 1, 257, etc.; Voy. cep. Lyon, 21 janv. 1893, D. 94, 2, 163.
(4) Bordeaux, 19 janv. 1894, D. 96, 2, 257.

d'hypothèque (L. 10 juillet 1885, art. 36). Le Code de commerce ne fait aucune distinction, et il est admis que son art. 215, d'après lequel le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, s'applique aux bâtiments de plaisance, comme à ceux qui servent au transport des marchandises (1).

509. La possession dont parle l'art. 2279 doit être une possession réelle; c'est ce qui résulte de la combinaison du texte avec l'art. 1141; tout le monde est d'accord sur ce point.

Il faut de plus que cette possession soit exercée à titre de propriétaire. Ceux qui n'ont pas l'*animus domini*, tels que le dépositaire, l'emprunteur, le preneur, tous ceux qui détiennent précairement la chose mobilière du propriétaire, en vertu d'un lien personnel ou contractuel les soumettant à l'obligation de restituer la chose, ne peuvent invoquer eux-mêmes l'art. 2279 pour la conserver. C'est au revendiquant à établir l'existence du contrat ou quasi-contrat obligeant personnellement le détenteur à restituer l'objet réclamé (2); il fera sa preuve conformément au droit commun (3). Le détenteur n'a aucune preuve à offrir ou à fournir, car il peut toujours se retrancher derrière la présomption de l'art. 2279 tant que son adversaire n'a pas détruit cette présomption (4).

Le créancier gagiste est évidemment un détenteur précaire à l'égard du débiteur. Il n'a jamais prétendu posséder le gage avec l'*animus domini*. Mais par réminiscence, probablement, de la doctrine admise par les jurisconsultes romains qui se contentaient pour la possession *ab interdicta* de l'*animus hanc rem sibi habendi*, on a fini par considérer

(1) Aix, 28 nov. 1883, D. 84, 2, 138.

(2) Cass. 5 déc. 1893, S. 96, 1, 79; Cass. 12 août 1891, S. 92, 1, 245; Cass. 5 août 1890, D. 91, 1, 21; Dijon, 11 août 1893, D. 94, 2, 13; Toulouse, 10 mai 1881, D. 81, 1, 433, etc.

(3) Dijon, 12 mai 1876, S. 76, 2, 300.

(4) Orléans, 6 mars 1895, D. 96, 2, 213.

le créancier gagiste comme un possesseur pouvant se prévaloir de l'art. 2279 si, en fait, il a reçu en gage une chose n'appartenant pas au débiteur qui a fourni le gage (Voy. t. XII, n° 350) (1). Néanmoins cette opinion est contestée (2). Il est d'ailleurs certain que le créancier gagiste ne rentre pas dans les prévisions textuelles de la loi. Ainsi il a été jugé que l'art. 2280 venant compléter l'art. 2279 en accordant au détenteur de bonne foi une action en remboursement contre le revendiquant, dans certains cas déterminés, ne peut être invoqué par celui qui détient la chose à titre non d'acheteur ou acquéreur, mais de créancier gagiste (3). Il n'est pas possible, en effet, en l'absence d'un texte formel, de traiter le créancier gagiste absolument comme celui qui s'est rendu acquéreur d'un meuble, en lui donnant le droit, dans les cas visés par l'art. 2280, de réclamer le remboursement de sa créance. Il faut exiger encore qu'il ait été de bonne foi (4), quand même on penserait que la bonne foi n'est pas exigée dans l'application normale de l'art. 2279. Celui qui prête sur gage ne fait pas un acte usuel de la vie ordinaire; il doit prendre plus de précautions que les autres.

510. De ce que la possession dont parle l'art. 2279 doit être exercée à titre de propriétaire, il suit qu'elle ne doit pas être *équivoque*, c'est-à-dire susceptible de plusieurs interprétations dont l'une ferait disparaître la qualité de propriétaire exclusif.

(1) Cass. 2 mars 1892, D. 93, 1, 198; Douai, 20 juin 1892, S. 92, 2, 161 et note de M. LYON-CAEN.

(2) POTHIER, *Nantiss.*, n° 27; GRENIER, *Hyp.*, t. II, n° 314; DALLOZ, *Répert.*, v° *Prescript.* n° 275; VAN BEMMELEN, *loc. cit.*, p. 425; Comp. Paris, 7 mai 1896, D. 96, 2, 502.

(3) Cass. 11 mai 1898, S. 98, 1, 481; Paris, 7 mai 1896, D. 96, 2, 502; Paris, 10 août 1894, D. 95, 2, 180; *Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 881.

(4) Douai, 20 juin 1892, S. 92, 2, 161.

C'est ce qui aura lieu en cas de possession de choses dont la propriété est indivise entre le possesseur et d'autres personnes, notamment quand il s'agit d'objets et valeurs dépendant d'une succession (1). Rien ne prouve, en effet, que le détenteur a possédé pour son compte exclusif plutôt que pour celui de la succession. On devrait encore considérer comme équivoque la possession de celui qui achèterait un meuble d'un détenteur précaire et le laisserait entre les mains de son vendeur qui le détiendrait désormais pour le compte de l'acheteur. Mais les domestiques n'ont pas une possession équivoque à l'égard des objets, sommes ou valeurs qui se trouvent, il est vrai, chez leur maître, mais dans une chambre ou dans un meuble affecté à leur usage personnel (2).

511. Les questions de possession équivoque ne se présentent pas souvent dans les conditions ordinaires. Mais elles sont très fréquentes en matière de dons manuels. Nous avons déjà indiqué les principes qui doivent être appliqués à ces libéralités spéciales (Voy. t. VI, n° 186), ce que nous allons dire complétera les explications déjà fournies sur ce point.

Il faut d'abord constater que celui qui est interpellé à l'occasion d'un objet mobilier par lui possédé, n'a rien à répondre; il peut se borner à dire *possideo quia possideo.*

Il peut aussi se borner à alléguer l'existence d'un don manuel fait à son profit (3), sauf la preuve contraire de la part des intéressés qui peuvent notamment chercher à établir que la possession a un caractère équivoque (4).

(1) Cass. 13 mai 1889, D. 90, 1, 173, etc.; Comp. Cass. 9 nov. 1893, D. 94, 1, 399.

(2) Cass. 24 avr. 1866, D. 66, 1, 347.

(3) Cass. 22 déc, 1891, S. 92, 1, 246; Paris, 17 avr. 1894, D. 95, 2, 278, etc.

(4) Nancy, 8 juill. 1893; Dijon, 11 août 1893, S. 94, 2, 95; Pau, 1er avr. 1890, D. 91, 2, 232, etc.

La preuve du caractère équivoque de la possession pourra quelquefois résulter de la profession du détenteur, quand cette profession implique l'habitude de recevoir des objets analogues à ceux qui ont été livrés, sous l'obligation de les rendre. Ainsi il a été jugé que la remise de valeurs mobilières faite à un banquier est un acte équivoque au point de vue de l'intention du déposant ne pouvant impliquer, en soi, ni le dessaisissement ni la translation de propriété (1).

512. La jurisprudence se montre parfois trop facile pour admettre le caractère équivoque et incertain d'une possession. Il a été décidé, par exemple, dans un cas où il s'agissait encore d'une remise de valeurs mobilières, que la possession de celui qui invoquait un don manuel était inefficace pour constituer en sa faveur une présomption de propriété lorsqu'il vivait en commun avec le prétendu donateur pour le compte de qui il touchait les coupons litigieux (2). La Cour de cassation juge cependant que la communauté d'habitation n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit la possession équivoque, et que les juges du fond doivent l'apprécier comme toute autre circonstance de fait (3). D'un autre côté, la Cour suprême reconnaît que le don manuel de valeurs au porteur avec réserve d'en toucher les revenus jusqu'à son décès, et le fait d'avoir en conséquence touché ces revenus n'empêchent pas le dessaisissement du donateur d'être actuel et irrévocable (4). Il est donc difficile de comprendre comment la possession pourrait devenir équivoque par la réunion de deux circonstances dont aucune ne pourrait, si elle était isolée, produire ce résultat.

(1) Orléans, 15 juill. 1887, D. 88, 2, 245.
(2) Cass. 10 mai 1892, S. 94, 1, 79; Lyon, 23 juill. 1897, D. 97, 2, 343.
(3) Cass. 18 déc. 1894, S. 95. 1, 136, etc.
(4) Cass. 22 déc. 1891, S. 92, 1, 246, etc.

La détermination du caractère équivoque allégué à l'encontre de la possession invoquée par un donataire ou prétendu donataire peut donner lieu, comme on vient de le voir, à des décisions qui ne sauraient toujours échapper au reproche d'arbitraire. Ce danger de l'arbitraire du juge est encore augmenté par certaines exigences de la jurisprudence qui ne reposent sur aucun texte.

513. La Cour suprême ne se contente pas, en effet, d'exiger que la possession soit, comme nous venons de le voir, exempte de précarité et d'équivoque, elle veut en outre qu'elle soit paisible et publique, exempte de clandestinité (1); il faut, d'après une Cour d'appel, que la possession ne soit pas *obscure* (2).

On dit, pour justifier ces décisions, que : « La non clandestinité est de l'essence même de la possession en matière mobilière; la loi y attache une présomption de propriété, parce que cette possession avertit les tiers du droit de celui qui l'exerce et est la manifestation extérieure de ce droit (3). » La non clandestinité n'est rien autre chose que la publicité; or nous avouons ne pas comprendre comment, en matière de possession mobilière, la publicité pourrait être légalement obligatoire, comment celui à qui on a remis des valeurs au porteur ou une somme d'argent de la main à la main, précisément pour que personne ne le sache, pourra s'y prendre afin de posséder publiquement la valeur remise. Les espèces sur lesquelles ont été rendues les décisions admettant la clandestinité d'une possession en fait de meubles, démontrent, au contraire, qu'il ne peut y avoir de semblable possession clandestine. Ainsi il a été jugé que : « La possession est clandestine et, par conséquent, inopé-

(1) Cass. 15 avr. 1890, S. 91, 1, 342; Cass. 18 déc. 1894, S. 95, 1, 136.

(2) Nancy, 30 déc. 1891, D. 92, 2, 441.

(3) Guillouard, t. II, n° 868.

rante, lorsqu'elle est invoquée par la concubine du *de cujus* qui a dissimulé soigneusement les valeurs qu'elle prétend lui avoir été remises à titre de don manuel, soit en ne les déclarant pas lors de l'inventaire auquel elle a assisté, soit en en niant l'existence lorsqu'elle a été interpellée à ce sujet par l'héritier (1). » Il suit de là que la clandestinité résulterait de ce que la donataire n'a pas fait une déclaration qu'elle n'avait pas à formuler et a répondu par une dénégation à une interpellation qu'on n'avait pas le droit de lui adresser. Une Cour déclare qu'on ne peut considérer comme ayant possédé *animo domini* celui dont l'*attitude suspecte*, les précautions prises pour dissimuler l'existence des titres, les dénégations réitérées, démontrent la possession clandestine (2). Mais où est le texte qui autorise de tels raisonnements? N'est-il pas évident que les conditions exigées par l'art. 2229 pour la prescription des immeubles, et notamment la publicité de la possession, ne peuvent être appliquées en matière de meubles (3)?

514. La question de savoir si, pour invoquer l'art. 2279, le possesseur doit être de bonne foi, est plus délicate et est fortement controversée.

Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas, comme on l'a dit, d'*accorder une prime à la mauvaise foi* (4), car si on admet que la bonne foi n'est pas exigée, cela voudra dire simplement que le possesseur qui allègue la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, ne pourra être repoussé par une exception tirée de ce qu'il serait de mauvaise foi.

Il ne s'agit pas davantage de protéger une possession qui serait le résultat d'une collusion frauduleuse machinée pour dépouiller le véritable propriétaire. La Cour de cassa-

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.*, n° 869.
(2) Arrêt précité de Dijon du 11 août 1893.
(3) Pau, 28 mars 1883, D. 86, 2, 209.
(4) *Sic*, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 871.

tion semble cependant s'y être trompée, car elle a décidé que l'art. 2279 ne peut pas être invoqué par le possesseur de mauvaise foi, spécialement par celui qui s'est fait consentir une vente fictive et dolosive des objets revendiqués (1).

De quoi s'agit-il donc? Uniquement de savoir si un acheteur ou acquéreur, en dehors de toute collusion frauduleuse avec son auteur, peut invoquer la règle contenue dans l'art. 2279, sans qu'on puisse lui opposer qu'il a soupçonné ou su que la chose livrée n'appartenait pas à son auteur.

A la question ainsi posée, la Cour de cassation répond, dans le dernier arrêt qu'elle a rendu sur la question :

La règle de l'art. 2279 ne protège les acquéreurs d'objets mobiliers qu'autant qu'aucune circonstance n'a été de nature à éveiller leurs soupçons sur la légitimité de la possession de la personne qui leur a livré lesdits objets (2).

C'est cette solution qui nous paraît inacceptable, car elle ouvre à l'arbitraire un champ indéfini, et équivaut à la suppression de l'art. 2279. Quel est, en effet, le juge qui, s'il le veut, n'arriverait pas à trouver une circonstance tirée du lieu, du temps, du prix, etc., de nature à éveiller *un soupçon?...*

Nous comprenons que l'on conteste l'idée même qui sert de base à la règle : en fait de meubles, possession vaut titre; nous comprenons même qu'on propose, si l'on veut, l'abrogation de cette règle ou sa modification par voie législative, mais il est inadmissible qu'on cherche, par des moyens détournés, à neutraliser dans l'application le fonctionnement de l'art. 2279 en introduisant dans la loi des exigences qui n'y sont pas.

Il est certain, en effet, que le texte n'exige pas la bonne foi de la part du possesseur, et que Bourjon, à qui le texte

(1) Cass. 1er fév. 1893, D. 94, 1, 228.

(2) Cass. 3 mars 1896, D. 97, 1, 496, etc.; Cass. belge, 3 mai 1882, *Pas.*, 82, 1, 59.

a été emprunté, ne l'exigeait pas davantage. Cela était logique, puisqu'il s'agissait de *couper court* à des procès portant sur le point, insaisissable le plus souvent, de savoir si une circonstance quelconque a pu éveiller un soupçon chez le possesseur.

515. Cependant on a cru trouver dans l'art. 1141 une disposition exigeant positivement la bonne foi de la part du possesseur qui veut se prévaloir de l'art. 2279. « L'art. 1141, dit-on, met en présence deux acquéreurs d'un même objet mobilier et suppose que c'est l'acquéreur deuxième en date qui en a reçu la possession; ce texte donne la préférence au possesseur « pourvu toutefois que la possession soit de « bonne foi ». Si la loi l'exige dans le conflit entre deux acquéreurs, comment ne l'exigerait-elle pas dans le débat élevé entre le propriétaire et le possesseur (1)? »

Un tel raisonnement peut se comprendre chez ceux pour qui la règle de l'art. 2279 n'est rien autre chose qu'une prescription instantanée; mais pour les autres, il repose sur une pure équivoque; la disposition spéciale de l'art. 1141 prévoit uniquement un cas de collusion frauduleuse entre l'aliénateur et celui des deux acquéreurs qui a été mis le premier en possession réelle (Voy. t. VII, nos 126 et 127). Il ne prévoit pas le cas où le second acquéreur a eu simplement connaissance du fait de la première aliénation, ou a soupçonné cette aliénation. On affirme que la bonne foi requise pour l'application de l'art. 2279 est la même que celle qui est requise pour la prescription de dix à vingt ans (2). C'est une affirmation qui ne repose sur rien, puisque l'art. 2279 n'organise pas une prescription, mais édicte seulement une pré-

(1) Guillouard, t. II, n° 874; Conf. Duranton, t. IV, n° 433; Marcadé, art. 2279; Demolombe, t. IX, n° 622; de Folleville, n° 26; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 387 *bis* III; Laurent, t. XXXII, n° 559; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 871.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 873.

somption ou un mode d'acquisition *lege*, comme on voudra, mais laisse en dehors seulement les cas de fraude qui entraînent pour le possesseur l'obligation personnelle de restituer.

Nous croyons donc que la bonne foi requise pour la prescription de dix à vingt ans n'est pas requise pour l'application de l'art. 2279 (1).

Elle est si peu requise que les auteurs qui en admettent la nécessité n'ont pu se mettre d'accord sur le point de savoir à quel moment elle doit exister.

Pour les uns, qui argumentent de l'art. 1141, il faut et il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'entrée en possession (2).

D'autres semblent exiger que la bonne foi existe au début de la possession et au moment de l'acquisition (3).

D'autres, enfin, se contentent de l'existence de la bonne foi au moment du contrat en vertu duquel le possesseur a cru devenir propriétaire; peu importe que la bonne foi ait cessé au moment où le contrat est exécuté par la mise en possession de l'acquéreur (4). La jurisprudence est en ce sens (5).

516. Quelques auteurs exigent, en outre, que le possesseur ait un juste titre considéré comme condition distincte de la bonne foi, c'est-à-dire que le possesseur sera tenu de prouver l'existence d'une cause légale d'acquisition, vente,

(1) Renaud, *Rev. législ.*, 1845, t. I, p. 375; Zachariæ, § 215 *a*, n° 6; Aubry et Rau, § 183, texte et note 29; Rauter, *Rev. législ.*, t. VII, p. 317; Chauffour, *ibid.*, t. XXIII, p. 81; Ortlieb, *loc. cit.*, n° 83; Poincaré, *loc. cit.*, p. 186; van Bommelen, *loc. cit.*, p. 408.

(2) Demolombe, t. XXIV, n° 475; de Folleville, *loc. cit.*, n° 30; Laurent, t. XXXII, n° 561; Guillouard, t. II, n° 875.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 874.

(4) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 387 *bis* XII; Larombière, sur l'art. 1141, n°s 5 et 6.

(5) Cass. 6 juill. 1886, S. 87, 1, 152; Cass. 5 déc. 1876, S. 77, 1, 201.

échange, etc. (1). Mais on trouve que c'est *dépasser les exigences de la loi qui ne parle que de la bonne foi*, et on cite l'art. 1141 (2). Or l'art. 1141 est fait pour une hypothèse où il y a précisément un juste titre. La vérité est que l'art. 1141 doit être laissé en dehors de toute discussion, et qu'il faut s'en tenir au texte de l'art. 2279; quand on exige un juste titre, on dépasse les exigences du texte, mais on les dépasse également quand on exige une bonne foi semblable à celle qui est requise pour la prescription de dix à vingt ans.

On propose cependant, quand il s'agit de don manuel, de modifier l'art. 2279, en mettant à la charge du possesseur se prétendant donataire la preuve qu'il tient la chose en vertu d'une livraison volontaire ou libérale du propriétaire. Pourquoi? Parce qu'il est permis de penser que *sous couleur* de don manuel l'art. 2279 couvre et protège un grand nombre de détournements (3). Mais peut-on dire combien de dons manuels respectables ont été méconnus par la jurisprudence *sous couleur* de possession équivoque? Autant vaudrait prohiber purement et simplement les dons manuels; le donateur, d'ailleurs, dont on semble se préoccuper fort peu, n'a-t-il pas choisi la forme du don manuel précisément parce que cette forme ne laisse aucune trace en dehors de la possession matérielle de la chose donnée et de l'aveu spontané du donataire?

On voit, d'après les observations qui précèdent, que, malgré les termes généraux de l'art. 2279, le champ d'application de la règle qu'il consacre est en réalité assez restreint. Quand le propriétaire lutte avec un détenteur précaire ou tout autre obligé personnellement à la restitution de la

(1) MARCADÉ, art. 2279; DEMOLOMBE, t. IX, n° 622; t. XXIV, n° 469; Comp. Paris, 23 mai 1873, D. 74, 5, 381.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 877.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 865; LABBÉ, *Rev. crit.*, 1884, p. 650.

chose, il n'a pas à redouter l'application de la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Il en est autrement quand il lutte contre des tiers qui tiennent la chose de l'un de ces détenteurs obligés à la restituer, mais les recueils de jurisprudence démontrent que de telles hypothèses se présentent assez rarement, car la plupart des arrêts rendus en pareille matière se réfèrent à des dons manuels.

Enfin, en cas de perte ou de vol de la chose, le propriétaire est encore soustrait aux dangers qui résulteraient de l'application de la règle.

517. En effet, d'après le second paragraphe de l'art. 2279, *celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut*, suivant une tradition aussi ancienne que la règle en fait de meubles possession vaut titre, *la revendiquer pendant trois ans contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.*

Le droit de revendication dont il s'agit ne peut être exercé contre le possesseur de bonne foi que dans les cas limitativement déterminés de perte ou de vol; et le vol, pour permettre l'action en revendication, doit présenter les caractères déterminés par l'art. 379, C. P., c'est-à-dire constituer la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (1), peu importe qu'il ne soit pas punissable à raison de l'âge ou de la qualité de l'auteur.

Cette revendication ne peut donc avoir lieu quand le détournement envisagé a été opéré, non au moyen d'un vol, mais par l'usage d'un faux (2), ou par un abus de confiance (3), ou encore par une escroquerie (4); car, dans toutes ces hypo-

(1) Cass. 25 mars 1891, D. 92, 1, 301.

(2) Chambéry, 20 mars 1894, 95, 2, 342.

(3) Cass. 16 mai 1899, D. 99, 1, 572; Cass. 6 juill. 1886, D. 87, 1, 25, etc.

(4) Cass. 20 mai 1835, S. 35, 1, 321; Rouen, 10 mars 1836, S. 36, 2, 193.

thèses, la victime a plus ou moins suivi la foi de celui qui l'a trompée (1).

Le revendiquant n'a pas besoin de prouver son droit de propriété sur la chose volée, mais seulement le fait de sa possession au moment du vol, puisque cette possession vaut titre. Il fera sa preuve par témoin ou par présomptions, puisqu'il n'est pas dans le cas d'avoir une preuve écrite (2). Il n'a pas besoin d'établir par qui le délit a été commis (3).

Il doit agir contre le détenteur de la chose dans un délai de trois années après la perte ou le vol. Ce délai constitue, non pas un délai de prescription, mais un délai préfixe ne comportant ni jonction de possession, ni interruption (4), et devant courir même contre le propriétaire mineur ou interdit.

Celui qui avait acquis la chose volée ou perdue et qui en a transféré la possession à un autre ne pourra être recherché que s'il a commis une faute engageant sa responsabilité vis-à-vis du propriétaire (art. 1382) (5).

518. Le possesseur évincé par l'action du revendiquant a, naturellement, un recours contre celui de qui il tient la chose perdue ou volée, à moins que, par sa faute, il n'ait rendu inefficace le recours que son propre vendeur aurait pu exercer à son tour contre des vendeurs précédents (6).

Celui qui a acheté des titres détournés par l'effet d'un abus de confiance n'a pas à redouter une éviction, et par suite n'a pas à exercer le recours dont parle l'art. 2279; mais il peut avoir d'autres actions à exercer. Ainsi l'acheteur de titres dont la Compagnie qui les a émis refuse de payer les intérêts par le motif que les titres ont été détournés à son

(1) *Contrà*, pour le cas d'escroquerie, Bordeaux, 3 janv. 1839, S. 39, 2, 452, etc.

(2) Paris, 18 août 1851, D. 52, 2, 96.

(3) Paris, 25 janv. 1868, S. 68, 2, 42.

(4) Trib. civ. Seine, 14 mai 1895, D. 96, 2, 255.

(5) Paris, 21 août 1880, D. 82, 2, 180.

(6) Cass. 5 mars 1874, S. 75, 1, 49.

préjudice par suite d'un abus de confiance, est fondé à demander l'annulation de la vente avec restitution du prix à raison du caractère litigieux des titres, sans qu'on puisse lui objecter que les titres n'ayant pas été volés mais détournés par abus de confiance, le détenteur est à l'abri de toute revendication et par conséquent de toute éviction. Mais il faut pour cela que l'action de l'acheteur ne se fonde pas sur le danger d'une dépossession, mais sur ce fait que les titres étant sujets à une contestation ne permettant pas d'en percevoir les intérêts, se trouvent affectés d'un vice caché les rendant impropres à l'usage auquel ils étaient destinés (1).

519. Dans certains cas, et conformément aux anciennes traditions et à ce qu'exige la foi publique, le fonctionnement de l'art. 2279 subit une notable modification, en ce sens que le revendiquant doit indemniser le possesseur qu'il évince.

ART. 2280 § 1er. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

Le possesseur doit, d'ailleurs, être exempt de mauvaise foi (2) et de faute (3).

On doit assimiler aux marchés *publics* les bourses de commerce pour les valeurs au porteur qu'on est dans l'usage d'y négocier (4), mais non la boutique ou le comptoir d'un changeur relativement aux achats que le changeur peut y faire des valeurs à lui offertes (5). Mais ce même comptoir vis-à-vis des tiers qui y font leurs achats doit être considéré comme la boutique d'un marchand vendant des choses pareilles. L'usage, qui doit être prépondérant en pareille ma-

(1) Cass. 7 nov. 1893, S. 97, 1, 504.

(2) Voy. Cass. 20 août 1872, D. 73, 1, 481; Paris, 25 août 1855, D. 56, 1, 393.

(3) Cass. 17 mars 1856, D. 56, 1, 393.

(4) Paris, 9 déc. 1839, S. 40, 2, 113.

(5) Cass. 21 nov. 1877, D. 78, 1, 124, etc.

tière, veut qu'il en soit ainsi (1); — il en serait tout autrement des achats qui se feraient dans les bureaux d'un banquier qui, certainement, n'est pas un marchand vendant *des choses pareilles* (2).

Le possesseur évincé d'une chose par lui achetée chez un marchand n'est fondé à réclamer le remboursement du prix par lui payé, que s'il a traité avec un marchand vendant *des choses pareilles*. C'est cette circonstance, qui, en permettant de supposer qu'il n'a commis aucune faute, ouvre pour lui un droit au remboursement.

Par choses *pareilles*, il faut entendre pareilles quant à leur *genre*, mais non quant à leur *espèce*. Ainsi il y a des industriels qui vendent toutes sortes de choses, comme les brocanteurs, fripiers, marchands de curiosités, etc. Il suffira que la chose envisagée ait été achetée chez un marchand vendant des choses du même genre, quoiqu'il s'agisse peut-être d'une pièce *unique*, c'est-à-dire n'ayant pas sa *pareille*. C'est au possesseur de prouver que son vendeur était réellement marchand de choses pareilles, — il ne lui suffirait pas de prouver que ce vendeur était simplement porteur de papiers paraissant établir qu'il était marchand de choses pareilles (3).

520. Le remboursement à effectuer comprend le prix d'achat, les frais et dépenses nécessaires, et même les dépenses utiles dans les limites de la plus-value (4).

Le revendiquant n'est tenu de rembourser que ce qui a été payé à titre de prix, ou comme accessoire d'un prix de vente. Ainsi l'agent de change contre qui le propriétaire

(1) Aubry et Rau, § 183, texte et note 14; de Folleville, *loc. cit.*, nos 143 et suiv.; Laurent, t. XXXII, n° 591; Wahl, *Des titres au porteur*, t. II, n° 1424; Guillouard, t. II, n° 852; *Contrà*, 26 juill. 1895, S. 97, 2, 305, etc.; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 905.

(2) Paris, 15 janv. 1885, D. 85, 2, 216.

(3) Trib. Bruxelles, 12 déc. 1888, *Pas.*, 89, 3, 312.

(4) Paris, 10 mai 1858, D. 58, 2, 217.

dépossédé exerce la revendication de titres volés ne peut exiger le remboursement d'un prétendu prix d'acquisition, car il n'a pas réellement acheté ces titres ; il les détient seulement pour le compte du donneur d'ordre qui l'a chargé de les vendre (1).

Le propriétaire qui n'a réussi dans son action contre le détenteur qu'en lui remboursant le prix de son acquisition dans les conditions de l'art. 2280, ne peut se prétendre subrogé au recours en garantie accordé par l'art. 2279 au détenteur dépossédé d'un objet mobilier perdu ou volé contre celui de qui il la tient, pour réclamer à un détenteur intermédiaire le montant du remboursement qu'il a dû effectuer. Il peut seulement agir en responsabilité, dans les termes de l'art. 1382, contre ce détenteur intermédiaire si celui-ci a commis une faute (2).

521. En vertu d'une loi du 11 juillet 1892, le texte de l'art. 2280 a été complété de la manière suivante :

> ART. 2280 § 2. Le bailleur qui revendique, en vertu de l'art. 2102, les meubles déplacés sans son consentement, et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembouser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

Nous avons apprécié cette disposition à l'occasion de l'art. 2102 (Voy. t. XIII, n° 73).

Enfin, nous devons rappeler que le mont-de-piété n'est responsable envers le propriétaire d'objets volés, et tenu à restitution de ces objets sans remboursement, dans les termes de l'art. 2279, qu'en cas de faute ou de négligence (3) (Voy. t. XII, n° 404).

(1) Trib. civ. Seine, 4 déc. 1895, D. 97, 2, 185.

(2) Lyon, 7 nov. 1885, D. 88, 2, 41 ; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 907; Voy. cep. AUBRY et RAU, § 183, note 15; LAURENT, t. XXXII, n° 589.

(3) Amiens, 20 janv. 1887, S. 87, 2, 168.

N° 6. — *Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur.*

522. — Insuffisance des dispositions du Code pour protéger les propriétaires de valeurs au porteur.
523. — Loi du 15 juillet 1872; principe et champ d'application.
524. — Des valeurs de bourse et autres, billets de loterie, extension aux cas d'escroquerie et d'abus de confiance.
525. — Formalités prescrites par la loi de 1872. Des oppositions à paiement.
526. — Autorisation de percevoir les revenus et même le capital, conditions de cette autorisation.
527. — L'opposition ne doit pas être contredite.
528. — Procédure de la demande d'autorisation.
529. — Effets de l'opposition à paiement quant à l'établissement débiteur.
530. — De l'opposition à négociation.
531. — Quand y a-t-il négociation et transmission? Effets.
532. — Délivrance des duplicata.
533. — Disposition finale du Code civil, art. 2281.

522. Les garanties résultant de l'application des art. 2279 et 2280 ont toujours paru insuffisantes pour protéger, en cas de perte ou de vol, les propriétaires de valeurs au porteur.

On faisait remarquer que l'obligation dans laquelle ils se trouvaient de rembourser au tiers acquéreur de bonne foi le prix d'achat des titres litigieux, enlevait, le plus souvent, tout intérêt à la revendication; que de plus cette revendication n'était admissible que pendant trois ans et seulement en cas de perte ou de vol.

D'un autre côté, les établissements qui avaient émis les titres au porteur prétendaient ne devoir qu'au titre et non à la personne. En conséquence, pour n'être pas exposés à payer deux fois, ils ne consentaient à se dessaisir des revenus ou du capital des titres frappés d'opposition qu'au moment où la prescription libératoire leur était acquise, c'est-à-dire après cinq ans pour les intérêts ou dividendes et trente ans pour le capital, à partir de la date de l'exigi-

bilité. Ils refusaient, en outre, de délivrer des *duplicata* des titres. Quelques tribunaux décidaient, il est vrai, que le propriétaire dépouillé de ses titres pouvait en obtenir un *duplicata* après un délai qui était fixé tantôt à dix ans, tantôt à trente ans, mais cela était purement arbitraire.

523. C'est pour remédier aux inconvénients d'une telle situation qu'a été élaborée la loi du 15 juillet 1872. Cette loi n'est importante que par le but qu'elle a voulu atteindre (1). En fait, elle consiste dans une réglementation assez médiocre du droit d'opposition au paiement que la pratique avait depuis longtemps institué au profit du porteur dépouillé.

Le principe de la loi nouvelle est formulé en ces termes dans l'art. 1er :

« Le propriétaire de titres au porteur, qui en est dépossédé par quelque événement que ce soit, peut se faire restituer contre cette perte dans la mesure et sous les conditions déterminées dans la présente loi. »

Le premier mot de la loi a soulevé une difficulté. La loi ne parle que du *propriétaire*, faut-il en conclure que le droit de former opposition n'appartient qu'à celui qui se prétend propriétaire des titres réclamés? On peut le soutenir (2). Il est cependant généralement admis que le mandataire, le locataire, le dépositaire, le créancier gagiste qui seraient dépossédés des titres qu'ils détiennent peuvent exercer, dans l'intérêt du propriétaire, les droits résultant de la loi de 1872 (3).

« Les dispositions de cette loi sont, d'après l'art. 16, appli-

(1) Consulter sur cette loi : Le Gost, *Titres au porteur;* Deloison, *Valeurs mobilières;* de Folleville, *De la possession des meubles et titres au porteur;* Buchère, *Valeurs mobilières;* Wahl, *Titres au porteur;* Jaham-Desrivaux, *De la perte des titres au porteur*, Paris, 1900, etc.

(2) Wahl, *loc. cit.*, t. II, n° 1529.

(3) Cass. 28 mars 1888, S. 88, 1, 265; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 919; Guillouard, t. II, n° 899.

cables aux titres au porteur émis par les départements, les communes et les établissements publics, mais elles ne sont pas applicables aux billets de la banque de France, ni aux billets de même nature émis par des établissements légalement autorisés, ni aux rentes et aux autres titres au porteur émis par l'Etat, lesquels continueront à être régis par les lois, décrets et règlements en vigueur. Toutefois, les cautionnements exigés par l'administration des finances pour la délivrance des duplicata de titres perdus, volés ou détruits, seront restitués si, dans les vingt ans qui auront suivi, il n'a été formé aucune demande de la part des tiers porteurs, soit pour les arrérages, soit pour le capital. Le Trésor sera définitivement libéré envers le porteur des titres primitifs, sauf l'action personnelle de celui-ci contre la personne qui aura obtenu le duplicata. »

Il résulte de l'art. 1er et de l'art. 16 précités que la loi de 1872 ne s'applique qu'aux titres au porteur, mais s'applique à tous les titres de cette nature, sans qu'il y ait à distinguer entre les titres provisoires et les titres définitifs, ni suivant que les titres ont été émis par une société privée ou par un établissement public, une commune ou un département. Il est vrai que l'art. 16 ne parle que des titres émis par les départements, les communes et les établissements publics, mais c'est parce que la loi employant presque toujours les mots « établissement débiteur », les rédacteurs de l'art. 16 ont voulu faire disparaître le doute qui aurait pu exister de ces expressions en visant expressément les titres au porteur de ces trois catégories (1).

524. On dit que la loi ne s'applique qu'aux valeurs de bourse, sans quoi l'on ne comprendrait pas l'opposition faite au syndicat des agents de change. La raison est médiocre,

(1) Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. II, n° 644; Aubry et Rau, § 183 *bis*, texte et note 34; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 921; Gulloard, t. II, n° 954.

car on aurait pu créer un bureau spécial pour recevoir les oppositions, sans que l'économie de la loi eût été changée. On reconnaît cependant que la loi doit s'étendre sans distinction aux valeurs cotées à la bourse et à celles qui n'y sont pas cotées.

L'art. 16 énumère encore les valeurs auxquelles ne doit pas s'appliquer la loi de 1872, par exception à la généralité du principe par elle consacré.

A cette énumération, un jugement du tribunal de la Seine a ajouté les titres ne produisant pas d'intérêts ou dividendes par le motif que ces titres ne sont pas susceptibles de la mise en demeure exigée par la loi, comme condition des mesures qu'elle autorise (1). Nous verrons plus loin que cette décision est purement arbitraire et ne saurait être admise.

On a encore voulu refuser le bénéfice de la loi de 1872 aux billets de loterie sous prétexte que ce ne sont pas des valeurs de bourse, ou que ce sont des titres ne produisant pas de revenus (2). Il est vrai que la loi de 1872 a principalement en vue les valeurs de bourse, mais de ce que, dans une discussion plus ou moins bien conduite, il a été exclusivement question des valeurs de bourse, on ne saurait conclure que les valeurs au porteur n'ayant pas ce caractère se trouvent légalement soustraites à l'application d'une loi faite pour tous les titres au porteur sans distinction.

Enfin, il résulte des termes généraux de la loi et du rapport fait à l'Assemblée nationale que les cas d'escroquerie et d'abus de confiance ont été assimilés aux cas de perte et de dol, mais que la loi nouvelle n'est pas applicable aux cas de destruction des titres au porteur.

(1) Trib. Seine, 18 mai 1898, *le Droit*, 31 août 1898; Conf. JAHAM-DESRIVAUX, *loc. cit.*, p. 19. 34, 36.

(2) GUILLOUARD, t. II, n° 961; JAHAM-DESRIVAUX, *loc. cit.*, p. 35; *Contrà*, WAHL, *loc. cit.*, t. II, n° 1294; Comp. Trib. Seine, 6 nov. 1889, *le Droit*, 7 nov. 1889.

525. Les formalités qui sont nécessaires pour que la loi du 15 juin 1872 reçoivent application consistent d'abord en une double opposition, signifiée d'une part à l'établissement débiteur, et d'autre part au syndicat des agents de change de Paris.

La première est ce qu'on appelle une *opposition à paiement*, la seconde est une *opposition à négociation*.

La première est réglée comme suit par l'art. 2 de la loi de 1872 :

« Le propriétaire dépossédé fera notifier par huissier à l'établissement débiteur un acte indiquant le nombre, la valeur nominale, le numéro, et, s'il y a lieu, la série des titres. — Il devra autant que possible énoncer : 1° l'époque et le lieu où il est devenu propriétaire, ainsi que le mode de son acquisition; 2° l'époque et le lieu où il a reçu les derniers intérêts ou dividendes; 3° les circonstances qui ont accompagné sa dépossession. Ce même acte contiendra une élection de domicile dans la commune du siège de l'établissement débiteur. Cette notification emportera une opposition au paiement tant du capital que des intérêts ou divivendes échus ou à échoir. »

Sont seules prescrites à peine de nullité, les énonciations relatives à l'identité des titres : nombre, nature, numéros d'ordre et de série, dont l'omission rendrait l'opposition forcément inopérante. Les autres énonciations ne sont demandées qu'autant *qu'il sera possible* de les fournir.

Ainsi il est certain que l'indication de l'époque et du lieu où ont été reçus *les derniers intérêts ou dividendes*, ne pouvait être exigée d'une manière absolue. La dépossession peut en effet avoir eu lieu avant la première échéance des intérêts, ou même elle peut avoir porté sur des titres non productifs de revenus d'après leur nature, ou, en fait, n'en produisant aucun à cause de la situation embarrassée de l'établissement débiteur.

Il est donc indifférent, quand il s'agit pour un propriétaire de faire une opposition au paiement, dans les termes de l'art. 2, qu'il s'agisse de titres produisant ou ne produisant pas de revenus. Pour les titres produisant des revenus, il se conformera à la lettre de l'art. 2; pour les autres, il suffira d'indiquer leur nature.

Quelle est donc l'utilité, dans l'économie de la loi, du renseignement concernant le paiement des dernières annuités? Tout simplement de faciliter les recherches en cas de contestation.

En effet, l'opposition fait courir certains délais à l'expiration desquels l'opposant, dépossédé, pourra se pouvoir devant le tribunal de son domicile à l'effet d'être autorisé à toucher les intérêts ou dividendes échus ou à échoir, et même le capital des titres quand le capital serait ou deviendrait exigible. C'est ce qui a été ainsi réglé par l'art. 3.

526. Mais d'après le texte de l'art. 3, cette faculté est subordonnée par la loi à une double condition. Il faut :

1° Que l'opposition n'ait pas été contredite;

2° Que deux termes au moins d'intérêts ou de dividendes aient été mis en distribution.

Il est certain, en effet, que l'opposition toute seule ne constitue pas la preuve d'un droit au profit de l'opposant. Mais la loi a pensé que si une année s'écoule sans qu'aucun tiers porteur se présente avec les titres, alors qu'il a été provoqué à exercer son droit par la mise en distribution de deux termes d'intérêts ou de dividendes, il s'établit en faveur de l'opposant une présomption tout au moins que le droit de propriété qu'il réclame lui appartient. Il est alors équitable de l'autoriser à toucher ces intérêts ou dividendes que personne ne réclame (1). Le délai d'un an requis par l'art. 3

(1) Aubry et Rau, § 183 *bis*, texte et note 9; Guillouard, t. II, n° 911.

pour l'obtention de l'autorisation judiciaire est un délai *minimum*, car il peut se faire que les échéances des intérêts ou dividendes soient espacés de plus de six mois (1). Il peut se faire encore que, dans le délai imparti, il n'y ait eu aucune mise en distribution de revenu, soit que le titre ne comporte pas de revenus, soit que l'établissement débiteur n'ait pas été en situation d'en distribuer. Au point de vue qui nous occupe, les deux hypothèses se confondent. Que devra-t-il résulter d'une telle situation? Uniquement que la présomption à laquelle la loi attachait une importance spéciale ne se présentant pas, le juge ne pourra pas autoriser l'opposant à toucher des revenus qui n'existent pas. Mais l'opposition continuera de produire son effet, pour le cas notamment où les titres litigieux seront présentés à l'établissement débiteur par un tiers autre que l'opposant (art. 10 de la loi de 1872). La revendication de l'opposant ne sera pas, dans ce cas, enfermée dans les limites étroites des art. 2279 et 2280, mais pourra se produire dans les limites plus larges de la loi de 1872.

Le tribunal de la Seine a cependant jugé, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que la loi de 1872 ne s'applique pas aux titres non productifs de revenus : « ces titres n'étant pas susceptibles de la *mise en demeure* exigée par la loi comme condition des mesures qu'elle autorise (2). » Mais comment peut-on qualifier de *mise en demeure* une distribution de dividendes, et surtout comment peut-on considérer, en l'absence d'un texte formel, l'omission d'une telle distribution comme devant produire la mise hors la loi de 1872 de toute une catégorie de porteurs de titres?

527. Pour que l'autorisation dont parle l'art. 3 puisse être accordée, il faut de plus que l'opposition ne soit pas contredite.

(1) Jaham-Desrivaux, *loc. cit.*, p. 19.
(2) Jugement du 18 mai 1898, *le Droit*, 31 août 1898.

En conséquence, les auteurs se demandent en quoi peut consister la contradiction dont parle l'art. 3. « Il est, dit-on, à observer que, d'après la jurisprudence suivie à Paris, la contradiction résulte d'un fait quelconque qui manifeste l'existence d'un tiers prétendant avoir des droits sur le titre; il n'est pas question d'une notification régulière. Le point délicat est de décider si la présentation des coupons est une contradiction dans le sens de notre disposition, la jurisprudence paraît hésitante; la pratique des établissements financiers est de voir là une contradiction au droit de l'opposant, et de prévenir ce dernier *de suite* de la présentation des coupons (1). »

Les établissements financiers font bien de prévenir les opposants *tout de suite*. Mais il ne s'agit pas de leur opinion qu'ils n'ont pas d'ailleurs à formuler; ils n'ont pas à délivrer des certificats d'*opposition* ou de *non opposition*, mais seulement des certificats de *situation*. Quand la loi veut que l'opposition n'ait pas été contredite, elle entend que l'opposition ne doit pas paraître contredite au président appelé à donner l'autorisation demandée.

528. Le président est en effet saisi par une simple requête présentée par un avoué; il n'y a pas de contradicteur; l'opposant n'est pas tenu d'appeler l'établissement débiteur; il n'est même pas tenu d'appeler les contradicteurs ou prétendus contradicteurs qui ont pu se produire. Le président rendra son ordonnance après avoir vérifié la régularité de l'opposition, et s'être rendu compte des circonstances alléguées et notamment du certificat de *situation* délivré par l'établissement débiteur. S'il lui paraît que l'opposition est contredite, il refusera l'autorisation demandée; il l'accordera dans le cas contraire, mais aucun débat contentieux ne sera possible.

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 931, etc.

Si le président refuse l'autorisation demandée, l'art. 7 donne à l'opposant le droit de s'adresser par voie de requête au tribunal de son domicile. Le tribunal : « statuera après avoir entendu le ministère public. Le jugement obtenu du dit tribunal produira les effets attachés à l'ordonnance d'autorisation. »

Pas plus devant le tribunal que devant le président, l'opposant n'est obligé d'appeler l'établissement débiteur, ni les contradicteurs. Il paraît même que, dans la pratique, on s'adresse souvent directement au tribunal et non au président, quoique, d'après l'art. 7, le tribunal ne devrait statuer qu'au cas de refus par le président de l'autorisation dont il s'agit (1). Quoi qu'il en soit, il semble résulter de l'art. 7 que le cas envisagé révèle simplement un acte d'administration judiciaire pour lequel le pouvoir du tribunal de première instance est souverain, ce qui exclut la possibilité d'un appel (2). Mais la question est controversée (3).

Si le président accorde l'autorisation, l'opposant devra, pour toucher les intérêts ou dividendes, fournir une caution solvable dans les conditions fixées par les art. 4,5 et 6 de la loi de 1872.

Quand la dépossession alléguée par l'opposant a porté seulement sur des coupons, l'art. 8 dispose qu'il pourra, après trois années à compter de l'échéance et de l'opposition et à la seule condition qu'il ne se soit produit aucune contradiction, réclamer le montant des coupons à l'établissement débiteur.

Les paiements effectués en conformité des règles ci-dessus libèrent l'établissement débiteur envers tout tiers porteur qui se présenterait ultérieurement, sauf l'action personnelle

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 932.

(2) Aubry et Rau, § 165, texte et note 10; Wahl, t. II, n° 1276 et note 3.

(3) Voy. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*; Guillouard, t. II, n° 913; Jaham-Desrivaux, *loc. cit.*, p. 20.

de celui-ci contre l'opposant qui aurait formé une opposition sans cause (art. 9).

529. L'établissement débiteur qui reçoit une opposition à paiement est tenu, suivant les prescriptions de l'art. 10 :

1° De retenir les titres ou coupons qui lui sont présentés par un tiers autre que l'opposant; un récépissé est remis au tiers porteur;

2° D'aviser par lettre chargée l'opposant de cette retenue, en lui faisant connaître le nom et l'adresse du tiers porteur. On admet, dans la pratique, qu'une lettre recommandée donne satisfaction à la loi;

3° De refuser de délivrer à quiconque, au tiers porteur aussi bien qu'à l'opposant, les avantages attachés aux titres tant qu'il n'aura pas été statué sur la question de propriété.

Ces prescriptions concernent uniquement l'établissement débiteur. Elles ne s'appliquent pas aux agents de change ni aux autres intermédiaires à qui les titres litigieux sont remis pour être négociés (1). Mais cela n'empêche pas les intéressés de faire pratiquer, s'ils le croient utile, des oppositions spéciales entre les mains des intermédiaires (2).

530. L'opposition à paiement ne peut donc, en définitive, qu'empêcher l'établissement débiteur de se libérer en payant entre les mains de celui qui se présenterait comme porteur des titres. Mais il importait de prévenir la négociation de ces mêmes titres. A cet effet, le propriétaire doit, aux termes de l'art. 11, faire notifier par huissier, au syndicat des agents de change de Paris, une opposition renfermant les énonciations prescrites par l'art. 2 de la loi et, de plus, une réquisition de faire publier les numéros des titres.

(1) Paris, 26 juill. 1895, S. 96, 2, 113; Trib. Seine, 28 fév. 1899, *Gaz. Trib.*, 7 juin 1899, etc.; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 643; Wahl, t. II, n° 1058; Jaham-Desrivaux, *loc. cit.*, p. 25.

(2) Voy. Labbé, note dans S. 75, 1, 49; Comp. Cass. 13 fév. 1884, S. 86, 1. 419.

Cette publication est faite par les soins du syndicat qui doit, un jour franc au plus tard après la notification, insérer l'avis de la perte dans le bulletin quotidien désigné sous le nom de *Bulletin officiel des oppositions sur les titres au porteur*.

L'art. 12 de la loi déclare sans effet, vis-à-vis de l'opposant, toute négociation ou transmission postérieure au jour où le *Bulletin* est parvenu ou aurait pu parvenir par la voie de la poste, à l'endroit où elle a été faite. A partir de ce moment les tiers sont considérés comme ayant eu connaissance de l'opposition en vertu d'une présomption qui n'admet pas la preuve contraire (1), et resteront pendant trente ans exposés à l'éviction, sauf recours contre leur vendeur et contre l'agent de change par l'intermédiaire de qui la négociation aura eu lieu.

531. Il importe donc de bien préciser ce qu'il faut entendre par les mots *négociation* et *transmission*. L'expression *négociation* est trop complexe et n'aurait pas dû être employée. Il s'agit uniquement de la *transmission*, c'est-à-dire de l'acquisition de la propriété du titre. Cette acquisition est parfaite par la convention quand elle intervient sans le concours d'intermédiaire, et qu'elle porte sur des titres déterminés dans leur individualité.

Quant aux opérations réalisées par intermédiaire, notamment par des agents de change, l'emploi malencontreux du mot *négociation* a donné lieu, de la part des tribunaux, aux interprétations les plus variées, car les négociations en bourse, entre agents de change, ne portent que sur des valeurs *in genere* dont la nature et le nombre sont seuls indiqués (2). Certaines décisions ne considèrent la transmission comme parfaite que par la remise effective des titres

(1) Paris, 21 août 1882, D. 84, 1, 265.
(2) Voy. JAHAM-DEFRIVAUX, *loc. cit.*, p. 28.

au client acheteur (1). Il faut en effet que l'acheteur soit en possession; tant qu'il n'est pas en possession, la revendication est possible, et la bonne foi ne sert de rien à celui qui n'a pas encore été mis en possession. Jusqu'à ce moment l'opposition doit produire tous ses effets utiles (2).

C'est donc à tort que quelques décisions se contentent, soit de la spécification des titres, c'est-à-dire de l'attribution qui en est faite, sur ses livres, par l'agent de change acheteur à son client (3), ou même de la livraison faite par l'agent vendeur à son confrère acheteur (4). La circonstance que l'agent qui a reçu livraison pour le compte de son client était mandataire de celui-ci, est indifférente, puisque l'opposition insérée au *Bulletin* a précisément pour but d'arrêter les titres entre les mains de ce mandataire.

Enfin, d'après quelques tribunaux, l'opposition ne peut plus utilement intervenir à partir du moment où les titres sont remis par le donneur d'ordre à l'agent de change vendeur qui lui en a réglé le prix par ce singulier motif que la propriété des titres passe directement du donneur d'ordre au client de l'agent acheteur, par une suite de mandats successifs (5).

Remarquons encore que pour fixer le point de départ des effets de l'opposition, il faut envisager non seulement le jour, mais le moment même où elle doit être réputée connue. Par conséquent, si la négociation a été faite le même jour que la publication de l'opposition, la négociation pourra être non avenue, si l'opposant démontre qu'elle est postérieure, ne

(1) Paris, 26 juill. 1895 et Trib. Seine, 4 déc. 1895, S. 97, 2, 305.

(2) Labbé, note dans S. 80, 1, 49; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 942; Comp. Guillouard, t. II, n° 990.

(3) Paris, 30 juin 1893, S. 94, 2, 48; Wahl, t. II, n° 1519.

(4) Cass. 14 juin 1892, D. 93, 1, 500; 26 juill. 1895, S. 95, 2, 305, etc.

(5) Trib. Seine, 16 fév. 1898, *le Droit*, 1er avr. 98, etc.

fût-ce que de quelques instants, au moment où l'opposition doit être réputée connue (1).

Sauf le cas où la mauvaise foi serait démontrée, les agents de change, dit le paragraphe final de l'art. 12, ne seront responsables des négociations faites par leur entremise, qu'autant que les oppositions leur auront été signifiées personnellement, ou qu'elles auront été publiées dans le *Bulletin* par les soins du syndicat. L'art. 13 ajoute : Les agents de change doivent inscrire sur leurs livres les numéros des titres qu'ils achètent ou qu'ils vendent. Ils mentionneront sur les bordereaux d'achat les numéros livrés. (Voy. Décr. 10 avril 1873.)

A l'égard des négociations ou transmissions de titres antérieurs à la publication de l'opposition, il n'est pas dérogé aux dispositions des art. 2279 et 2280 (art. 14).

532. Enfin, l'art. 15 règlemente la délivrance des duplicata qu'il subordonne aux conditions suivantes :

1° Que dix années se soient écoulées depuis l'autorisation judiciaire obtenue conformément à l'art. 3 de la loi;

2° Que pendant ce laps de temps, l'opposition ait été publiée sans que personne se soit présenté pour recevoir les intérêts ou dividendes, ou plus généralement sans qu'il se soit produit aucune contradiction sous une forme quelconque;

3° Que l'opposant paié les frais des nouveaux titres, et garantisse par un dépôt ou une caution que les numéros des valeurs adirées seront publiés pendant dix années supplémentaires, avec une mention spéciale, au *Bulletin officiel* institué par la loi.

Le titre délivré en duplicata conférera les mêmes droits et sera négociable dans les mêmes conditions que le titre primitif, lequel demeure frappé de déchéance à partir de la remise du nouveau titre à l'opposant.

(1) Cass. 2 juin 1876, S. 80, 1, 49; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 940; GUILLOUARD, t. II, n° 991.

533. Les rédacteurs du Code civil dominés sans doute par la crainte de paraître donner un effet rétroactif aux règles qu'ils venaient d'édicter en matière de prescription, ont cru nécessaire de terminer leur œuvre par la déclaration suivante, qui ne saurait être considérée comme un principe tirant à conséquence (Voy. t. I, n° 86) :

Art. 2281. Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes. — Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.

APPENDICE AU TITRE DE LA PRESCRIPTION

N° 1. — *Règles fiscales.*

534. — L'accomplissement d'une prescription ne donne lieu à la perception d'aucun droit.
535. — Prescription libératoire de l'action en paiement de droits fiscaux. Cas de prescription annale.
536. — Cas de prescription biennale; applications diverses.
537. — Cas de prescription quinquennale.
538. — Prescription décennale.
539. — Prescription trentenaire.
540. — La prescription trentenaire est applicable à tous les cas non formellement prévus. Applications principales.
541. — Interruption. Demande en restitution.

534. Il va de soi que l'accomplissement d'une prescription soit acquisitive, soit libératoire, ne saurait donner lieu à la perception d'aucun droit d'enregistrement ni de mutation.

Néanmoins comme le droit de mutation, en matière d'immeubles, ne peut être réclamé qu'à celui qui apparait comme propriétaire, il est admis par l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII que : « La mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit sera suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du paiement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et les paiements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit. » C'est ce qui a lieu quand le droit exclusif du possesseur résulte de faits rentrant dans les prévisions du texte précité (1).

(1) Cass. 16 fév. 1881, D. 81, 1, 372.

La prescription en matière fiscale ne peut donc avoir pour application que la libération des droits qui étaient dus en vertu des tarifs en vigueur.

535. Cette prescription libératoire s'accomplit, suivant les cas, par un an, deux ans, cinq ans, dix ans et enfin trente ans.

Il y a lieu à la prescription d'un an dans le cas prévu par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII, aux termes duquel la régie ne peut requérir l'expertise pour établir la véritable valeur vénale d'un immeuble que dans l'année, à compter du jour de l'enregistrement du contrat translatif de la propriété de cet immeuble.

536. La prescription biennale est, dans la loi, d'une application plus fréquente. D'après l'art. 61 de la loi de frimaire, « il y a prescription pour la demande de droits, savoir : Après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une *disposition particulière* dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration et pour la constater par voie d'expertise. » Cette prescription a été étendue aux droits de greffe et d'hypothèque (D. 12 juillet 1808, art. 6; L. 24 mars 1806).

Quand un acte qui n'a pas été présenté à l'enregistrement est mentionné dans un acte postérieur présenté lui-même à l'enregistrement, la mention dont il s'agit ne fait pas que ce premier acte devienne une disposition particulière du second, et comme le cas n'est prévu par aucun texte des lois fiscales, c'est la prescription de trente ans, conformément au droit commun, qui est applicable pour le droit simple (1).

La prescription biennale s'applique notamment à l'action de l'administration tendant à établir l'insuffisance de l'évaluation produite à la suite de la réalisation d'une ouverture de crédit pour la perception du droit proportionnel d'obliga-

(1) Demante, t. II, n° 835.

tion sur le montant de cette réalisation, pourvu que cette réalisation résulte d'actes constituant des titres à l'exigibilité du droit (1).

La même prescription est applicable aux insuffisances de perception de la taxe établie sur les contrats d'assurance (2).

Il a été jugé que dans le cas où la preuve d'une mutation résulte de l'inscription d'un nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière et du paiement de l'impôt d'après ce rôle, le droit en sus encouru à raison du non paiement du droit simple dans les trois mois de l'entrée en possession, est prescrit, à défaut de réclamation, dans les deux ans du jour où la mutation a été révélée à l'administration par l'enregistrement de décisions judiciaires entre parties (3).

La prescription de deux ans s'applique encore, d'après l'art. 14 de la loi du 26 juin 1824, tant aux amendes de contravention aux dispositions de cette loi, qu'aux amendes pour contraventions aux lois sur le timbre et sur les ventes de meubles. Cette prescription court dès que l'administration a été à même de constater la contravention commise (4).

537. La loi du 22 frimaire an VII édictait une prescription de trois années à compter du jour de l'enregistrement pour le cas d'une omission de biens dans une déclaration faite après décès (art. 61, al. 2). Le délai de cette prescription a été porté à cinq années par la loi du 18 mai 1850, art. 11. Il s'agit des biens qui figuraient dans l'actif du défunt au moment de la déclaration, et non de ceux qui y sont entrés plus tard par l'arrivée d'une condition ou autre circonstance (5).

Quand une créance est comprise dans une déclaration de

(1) Cass. 6 juin 1882, D. 82, 1, 428, etc.
(2) Solut. de la Régie, 22 juill. 1876, D. 78, 3, 31.
(3) Cass. 21 août 1876, D. 77, 1, 15.
(4) Cass. 18 juill. 1888, S. 90, 1, 183.
(5) Demante, t. II, n° 835; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 959.

succession pour un chiffre inférieur à la somme due, il y a omission et non insuffisance d'évaluation. En conséquence, les droits de mutation exigibles se prescrivent par cinq ans et non pas seulement par deux ans (1).

538. Pour les successions non déclarées, la loi de frimaire (art. 61) établissait une prescription de cinq années à partir du jour du décès. Ce délai a été porté à dix années par la loi précitée du 18 mai 1850, art. 11.

539. Enfin, d'après la loi du 8 juillet 1852, « les droits de mutation par décès des inscriptions de rente sur l'Etat, et les peines encourues en cas de retard ou d'omission de ces valeurs dans la déclaration des héritiers, légataires ou donataires, ne seront soumis qu'à la prescription de trente ans (art. 26) ».

540. Cette prescription de trente ans est édictée pour un cas spécial. Cela ne fait pas obstacle à l'application du principe général posé par l'art. 2262. C'est en effet la prescription de trente ans qui sera seule applicable dans toutes les hypothèses qui ne rentrent pas exactement dans les termes des textes ci-dessus rappelés (2). La jurisprudence a fait plusieurs applications importantes de cette solution.

Ainsi il a été jugé que la prescription biennale établie en matière d'enregistrement pour les suppléments de perceptions insuffisamment faites, ne s'applique qu'au cas d'erreur ou d'omission par le receveur, et non au cas où le droit à percevoir se trouve rétroactivement modifié par un événement ultérieur, auquel cas la prescription de trente ans est seule applicable (3).

Ainsi encore, le droit gradué exigible sur les actes de société et qui doit être perçu sur la valeur intégrale des apports si l'acte de société ne révèle aucune charge, est

(1) Solut. de la Régie, 7 juill. 1880, D. 81, 8, 87.
(2) Voy. Cass. 9 nov. 1887, D. 88, 1, 109.
(3) Cass. 1er août 1878, D. 78, 1, 457.

soumis non à la prescription biennale qui est restreinte aux omissions et aux insuffisances de perception, mais à la prescription trentenaire, seule applicable aux droits simples, conformément au droit commun, la loi fiscale ne renfermant aucune disposition concernant la prescription de ces droits (1).

De même, la loi fiscale étant muette relativement à la prescription du droit de timbre applicable aux actions des sociétés portant indication de leur capital nominal, ce droit, alors même qu'il est payé par annuités au moyen d'un abonnement, ne se prescrit que par trente ans conformément au droit commun. Spécialement la prescription biennale édictée en matière d'enregistrement ne lui est pas applicable, si ce n'est dans le cas visé avec référence aux lois sur l'enregistrement par le deuxième alinéa de l'art. 14 de la loi du 5 juin 1850, d'insuffisance présumée de l'estimation produite par les actions dont le capital n'est pas connu (2).

Pareillement, la loi du 29 juin 1892 qui établit la taxe de 3 pour 100 sur le revenu des valeurs mobilières et le décret réglementaire du 6 décembre 1872 ne contenant aucune disposition directe ou indirecte touchant la prescription ou la déchéance, l'action de la régie en réclamation de cet impôt reste, dans les termes du droit commun, soumise à la prescription trentenaire (3).

541. Les prescriptions spéciales organisées par la loi du 22 frimaire an VII sont interrompues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais. Mais elles sont acquises irrévocablement si les poursuites commencées sont discontinuées durant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré (art. 61). Cette disposition est principalement écrite pour

(1) Cass. 13 mars 1895, D. 95, 1, 521.
(2) Cass. 17 juill. 1895, D. 95, 1, 431.
(3) Cass. 8 nov. 1887, S. 88, 1, 389; Cass. 9 nov. 1886, S. 88, 1, 33.

titres étrangers, la jurisprudence, contrairement à l'avis de plusieurs auteurs, admet que l'achat ainsi fait, à l'étranger, d'un titre, même étranger, doit demeurer sans effet vis-à-vis du propriétaire qui l'a frappé d'opposition en France (1).

544. En matière de prescription libératoire, plusieurs systèmes ont été formulés pour déterminer quelle est la loi applicable en cas de conflit. Nous avons déjà, par anticipation, indiqué les solutions qui doivent, selon nous, prévaloir, et nous n'avons pas à y revenir (Voy. t. Ier, nos 164, 165 et 166).

(1) Paris, 10 janv. 1893, *le Droit financier*, 93, p. 280; Aix, 15 mars 1887, *J. Dr. int. pr.*, 89, p. 689, etc.; Voy. Jaham-Desrivaux, *loc. cit.*, p. 44.

APPENDICE AU TOME XIV

LOIS NOUVELLES PROMULGUÉES AU COURS DE L'IMPRESSION DE L'OUVRAGE, ET RELATIVES A DES MATIÈRES DÉJA TRAITÉES.

545. — Quotité disponible entre époux, art. 1094.
546. — Taux de l'intérêt légal de l'argent. Modifications apportées aux art. 1153 et 1904.
547. — Actes de l'état civil et testaments faits aux armées.
548. — Régime des eaux, art. 641, 642, 643, 563.
549. — Naturalisation en Tunisie.
550. — Indo-Chine. Lois applicables.

545. Quotité disponible entre époux, art. 1094.

Dans notre tome VI, n° 475, nous faisions prévoir que le projet de réforme de l'art. 1094, déjà voté par la Chambre des députés, ne tarderait pas à être converti en loi par le Sénat.

C'est ce qui a été fait par la loi du 14 février 1900, ainsi conçue :

Art. 1. Le premier paragraphe de l'art. 1094 du Code civil est ainsi modifié :

« L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. »

Art. 2. Conserveront leur plein et entier effet les dispositions constatées par contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants. »

Donc, désormais, la quotité disponible en présence d'ascendants est la même, que la disposition soit faite par le défunt en faveur de son conjoint ou en faveur d'un héritier ou d'un étranger; dans tous les cas, elle est fixée invariablemeut à la moitié de la succession s'il y a des ascendants dans les deux lignes, et à un quart s'il n'y en a que dans une ligne. La réserve des ascendants consiste donc uniquement en une pleine propriété soit de moitié, soit du quart.

Un décret du 10 novembre 1900 (*J. officiel* du 17 nov. 1900), a rendu applicable en Indo-Chine la loi du 14 février 1900.

546. Taux de l'intérêt légal de l'argent. Modifications. La loi du 7 avril 1900 qui fixe pour l'avenir le taux de l'intérêt de l'argent, apporte quelques modifications aux explications que nous avons fournies sur les art. 1153 et 1904 (Voy. t. VII, nos 153, 154; t. XI, nos 174, 177); Voy. encore, t. XI, nos 180 à 192.

La loi du 7 avril 1900 est ainsi conçue :

Art. 1er. L'intérêt légal sera, en matière civile, de 4 0/0 et en matière de commerce de 5 0/0.

Art. 2. Les articles suivants du Code civil sont modifiés et complétés ainsi qu'il suit :

« *Art. 1153.* — Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

« *Art. 1904.* Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la sommation ou de la demande en justice. »

Art. 3. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

On voit donc que la nouvelle loi contient trois dispositions.

La première a trait à l'intérêt légal.

Aux termes de l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, cet intérêt légal était de 5 0/0 en matière civile et de 6 0/0 en matière commerciale.

La loi du 7 avril 1900 réduit cet intérêt légal à 4 0/0 en matière civile et 5 0/0 en matière commerciale. Ainsi, dans tous les cas où les intérêts courent de plein droit comme aussi dans le cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire ou bien un jugement viennent les faire courir, ces intérêts ne seront plus que de 4 ou 5 0/0 au lieu de 5 à 6 0/0.

Ceci ne s'applique qu'à l'intérêt légal et ne vise pas l'intérêt conventionnel.

Le maximum du taux de l'intérêt conventionnel reste fixé, en matière civile, à 5 0/0 (loi du 3 septembre 1807, art. 1), et, en matière commerciale, il est libre, depuis la loi du 12 janvier 1886.

Les deux autres dispositions de la loi précitée ont pour objet de modifier les art. 1153 et 1904 du Code civil.

D'après l'art. 1153, dans les obligations se bornant au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistaient jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf quelques règles spéciales au commerce et au cautionnement.

Le débiteur avait pu par malice retarder le paiement, causer ainsi volontairement un préjudice des plus graves à son créancier, ce dernier pour tous dommages ne pouvait jamais réclamer et obtenir que les intérêts au taux légal.

La nouvelle loi accorde au créancier auquel son débiteur a

causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, le droit d'obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

A un autre point de vue le législateur modifie les art. 1153 et 1904 du Code civil,

Ces articles exigeaient, pour faire courir les intérêts, une demande en justice. C'était excessif.

La nouvelle loi décide qu'une sommation, dans les cas prévus par ces articles suffira pour faire courir les intérêts.

547. Actes de l'état civil et testaments faits aux armées.

Nous avons reproduit dans notre *Appendice* au t. VI, n° 490, le texte d'une loi du 8 juin 1893, portant modification des dispositions du Code civil relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées, soit au cours d'un voyage maritime. Nous devons reproduire aujourd'hui une nouvelle loi du 17 mai 1900, destinée, d'après son intitulé à *compléter les dispositions de la loi précitée du 8 juin 1893 relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées.*

Avec cette façon de procéder il deviendra fort difficile aux Français d'avoir entre les mains une édition du Code civil au courant de la législation en vigueur.

Voici le texte de la loi du 17 mai 1900 qui ne comporte aucun commentaire spécial; il nous suffit de renvoyer aux textes modifiés :

Art. 1er. L'art. 93 du Code civil est complété par l'alinéa suivant :

« Les déclarations de naissance aux armées seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement. »

Art. 2. Les art. 981 et 982 du Code civil sont remplacés par les suivants :

« *Art. 981.* Les testaments des militaires, des marins de l'État et des personnes employées à la suite des armées pourront être reçus, dans les cas et conditions prévus à l'art. 93,

soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, en présence de deux témoins; soit par deux fonctionnaires de l'intendance ou officiers du commissariat; soit par un de ces fonctionnaires ou officiers, en présence de deux témoins; soit, enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, de fonctionnaire de l'intendance ou d'officier du commissariat.

« Le testament de l'officier commandant un détachement isolé pourra être reçu par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service.

« La faculté de tester dans les conditions prévues au présent article s'étendra aux prisonniers chez l'ennemi.

« *Art. 982.* Les testaments mentionnés à l'article précédent pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus, dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires telles que les définissent les règlements de l'armée, par le médecin chef, quel que soit son grade, assisté de l'officier d'administration gestionnaire.

« A défaut de cet officier d'administration, la présence de deux témoins sera nécessaire.

Art. 3. L'art. 353 du Code civil est complété par l'alinéa suivant :

« Dans les cas prévus par l'art. 93, l'acte sera dressé par un fonctionnaire de l'intendance ou par un officier du commissariat.

Art. 4. L'alinéa suivant est ajouté à l'art. 354 du Code civil :

« Le fonctionnaire de l'intendance ou l'officier du commissariat qui aura reçu un acte d'adoption en adressera, dans le plus bref délai, une expédition au ministre de la guerre et au ministre de la marine qui la transmettra au procureur de la République.

548. Régime des eaux. — La loi du 8 avril 1898 se rattache

dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration.

Art. 3. Le lit des cours d'eau non navigables et non flottable appartient aux propriétaires des deux rives.

Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire.

Chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage conformément aux règles établies par le chapitre III du présent titre.

Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds.

Art. 4. Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprend la libre disposition suivant les limites déterminées par l'article précédent.

Art. 5. Lorsqu'un cours d'eau, non navigable et non flottable abandonne naturellement son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit sont tenus de souffrir le passage des eaux sans indemnité; mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux.

Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté et peuvent, dans l'année, poursuivre l'exécution des travaux nécessaires au rétablissement du cours primitif.

Art. 6. Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit ou d'en ouvrir un nouveau, les pro-

priétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage.

Pour la fixation de cette indemnité, il sera tenu compte de la situation respective de chacun des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages demeurant fixée conformément aux dispositions du § 2 de l'art. 3 ci-dessus, à moins de stipulations contraires.

Les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations sont exemps de la servitude de passage.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du § 2 du présent article et le règlement des indemnités sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton.

S'il y a lieu à expertise, il peut, dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert.

Art. 7. La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment dans les cours d'eau non navigables et non flottables est et demeure régie par les dispositions des art. 556, 557, 559, 561 et 562 du Code civil.

. . . . . .

. . . . . .

TITRE IV.

Des fleuves et rivières navigables ou flottables.

CHAPITRE Ier. — *Des droits du domaine et des riverains.*

Art. 34. Les fleuves et les rivières navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public.

Font également partie du domaine public :

1° Les bras même non navigables et non flottables, lors-

qu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables ;

2° Les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes fleuves et rivières.

Art. 35. Les dérivations ou prises d'eau artificielles établies dans des propriétés particulières ne font pas partie du domaine public, à moins qu'elles n'aient été pratiquées par l'Etat, dans l'intérêt de la navigation ou du flottage.

Ces dérivations sont régies par les dispositions des actes qui les ont autorisées.

Art. 36. Des arrêtés préfectoraux rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics, fixeront les limites des fleuves et rivières navigables et flottables, ces limites étant déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords, avant de déborder.

Les arrêtés de délimitation pourront être l'objet d'un recours contentieux. Ils seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété.

Art. 37. L'article 563 du Code civil est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 563.* Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département.

« A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le préfet, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'Etat.

« Le prix provenant de la vente est distribué aux pro-

priétaires des fonds occupés par le nouveau cours, à titre d'indemnité, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. »

Art. 38. Lorsque, à la suite de travaux légalement exécutés, des portions de l'ancien lit cesseront de faire partie du domaine public, les propriétaires riverains pourront exercer le droit de préemption, conformément à l'article 37 qui précède.

Art. 39. La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots, qui se forment naturellement dans les fleuves et rivières faisant partie du domaine public, est et demeure réglée par les dispositions des articles 556, 557, 560 et 562 du Code civil.

. . . . . .

. . . . . .

Nous croyons inutile de reproduire les autres dispositions de la loi du 8 avril 1898 qui ont trait, surtout, à la police et à la conservation des eaux.

Voici les principales observations que provoque la nouvelle loi (1) :

En ce qui touche la propriété des eaux pluviales, le nouvel art. 641 reconnaît qu'elle appartient aux fonds sur lesquels elles tombent (Voy. t. IV, nos 262 et suiv.).

Pour les sources, la loi modifie profondément dans son nouvel art. 642, le droit de propriété que l'ancien art. 641 reconnaissait au propriétaire du terrain sur lequel jaillit la source (Voy. t. IV, nos 267 à 272).

Pour les cours d'eau non navigables ni flottables, la loi nouvelle reconnaît que la propriété du lit appartient aux riverains, mais que l'eau courante n'est à personne (Voy. t. IV, no 157). Il en est question dans le titre II de la loi.

(1) Voy. sur ce point la notice rédigée par M. Boullaire, *Ann. de législ. franç.*, 1899, p. 135 et suiv.

rétribués par le Trésor français, ont rendu à la France des services exceptionnels.

Art. 4. La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé peuvent, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans autres conditions, par le décret qui confère cette qualité au mari, au père ou à la mère. — Deviennent Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivants qui se font naturaliser Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 9 du présent décret.

Art. 5. Le Français qui a perdu sa qualité de Français par l'une des causes prévues par l'art. 17 du Code civil et qui réside en Tunisie peut la recouvrer en obtenant sa réintégration par décret. — La qualité de Français peut être accordée par le même décret à la femme et aux enfants majeurs, s'ils en font la demande. — Les enfants mineurs du père ou de la mère réintégrés deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité, en se conformant aux dispositions de l'art. 9 du présent décret.

Art. 6. La femme qui a perdu la qualité de Française par son mariage avec un étranger et qui réside en Tunisie peut, lorsque ce mariage est dissous par la mort du mari ou par le divorce, recouvrer cette qualité en obtenant sa réintégration par décret. — Dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, les enfants mineurs deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité, en se conformant aux dispositions de l'art. 9 du présent décret.

Art. 7. La demande de naturalisation ou de réintégration est présentée au contrôleur civil dans l'arrondissement duquel le requérant a fixé sa résidence. — Le contrôleur civil

procède d'office à une enquête sur les antécédents et la moralité du demandeur. — Si le demandeur est sous les drapeaux, la demande est adressée au chef de corps qui la transmet au général commandant supérieur, chargé de diriger l'enquête et d'émettre son avis. — Dans chaque affaire, le résultat de l'enquête, avec la demande et les pièces à l'appui, est envoyé au résident général, qui transmet le dossier, avec son avis motivé, au ministre des affaires étrangères. — Il est statué par le Président de la République, sur la proposition collective du ministre des affaires étrangères et du ministre de la justice.

Art. 8. La naturalisation des étrangers et la réintégration dans la qualité de Français donnent lieu à la perception d'un droit de sceau de 50 francs au profit du protectorat. — La remise totale ou partielle de ce droit peut être accordée par décret du Président de la République, sur la proposition du ministre des affaires étrangères et du ministre de la justice. — Aucun droit de sceau n'est perçu pour la naturalisation des individus attachés au service de la France ou du protectorat.

Art. 9. Les déclarations souscrites, soit pour renoncer à la faculté de décliner la qualité de Français, soit pour répudier cette qualité, sont reçues par le juge de paix dans le ressort duquel réside le déclarant. — Elles peuvent être faites par un mandataire, en vertu d'une procuration spéciale authentique. — Elles sont dressées en double exemplaire. — Le déclarant est assisté de deux témoins qui certifient son identité. Il doit produire à l'appui de sa déclaration son acte de naissance et, en outre, lorsqu'il s'agit d'une répudiation, une attestation en due forme de son gouvernement, établissant qu'il a conservé la nationalité de ses parents, et un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités. — En cas de résidence à l'étranger, les

déclarations sont reçues par les agents diplomatiques ou par les consuls.

Art. 10. Les deux exemplaires de la déclaration et les pièces justificatives sont immédiatement envoyés par le juge de paix au procureur de la République; ce dernier les transmet, sans délai, par l'intermédiaire du résident général, au ministre des affaires étrangères, qui les fait parvenir au ministre de la justice. — La déclaration est inscrite à la chancellerie sur un registre spécial; l'un des exemplaires et les pièces justificatives sont déposés dans les archives, l'autre est envoyé à l'intéressé, avec la mention de l'enregistrement. — La déclaration enregistrée prend date du jour de sa réception par l'autorité devant laquelle elle a été faite.

Art. 11. La déclaration doit, à peine de nullité, être enregistrée au ministère de la justice. — L'enregistrement est refusé s'il résulte des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils, dans la forme prescrite par les art. 855 et suivants du Code de procédure civile. — La notification motivée du refus doit être faite au réclamant dans le délai d'un an, à partir de sa déclaration. — A défaut des notifications ci-dessus visées dans le délai susindiqué, et à son expiration, le ministre de la justice remet au déclarant, sur sa demande, une copie de sa déclaration revêtue de la mention de l'enregistrement.

Art. 12. La renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient, par application des art. 4, 5 et 6 du présent décret, de décliner, dans l'année qui suit sa majorité, la qualité de Français, est faite, en son nom, par son père; en cas de décès, par sa mère; en cas de décès des père et mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus dans les art. 142 et 143 du Code civil, ou, en cas de déchéance de la puissance paternelle, par le tuteur autorisé

par délibération du conseil de famille. — Ces déclarations sont faites dans les formes prévues par les art. 9 et suivants du présent décret. Elles sont accompagnées de la production de l'acte de naissance du mineur et du décret conférant à son père ou à sa mère, selon le cas, la qualité de Français.

Art. 13. Les déclarations faites soit pour renoncer à la faculté de décliner la qualité de Français, soit pour répudier cette qualité, doivent, après enregistrement, être insérées au *Bulletin des lois*. — Néanmoins, l'omission de cette formalité ne peut pas préjudicier aux droits des déclarants. — Aucun droit de sceau n'est perçu pour les déclarations.

Art. 14. Le décret du 29 juillet 1887 est et demeure abrogé.

550. Indo-Chine. Lois applicables.

Nous avons déjà mentionné un décret du 10 novembre 1900 rendant applicable en Indo-Chine la loi du 11 février 1900 portant modification de l'art. 1099. Ce même décret rend pareillement applicable en Indo-Chine l'art. 1er de la loi du 27 décembre 1890 complétant l'art. 1780, et la loi du 5 mars 1895 rendant applicable aux étrangers en matière commerciale l'art. 166, C. pr. civ., relatif à la caution *judicatum solvi*.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME QUATORZIÈME

LIVRE TROISIÈME (*suite*).

TITRE DIX-HUITIÈME.

Des privilèges et hypothèques (*suite*).

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

N° 1. — *Du droit de suite et de la transcription.*

Pages.

1. — Fondement et but du droit de suite, art. 2166 qui suppose une aliénation. 6
2. — Modifications successives dans les systèmes législatifs sur la matière : Loi du 11 brumaire an VII. 7
3. — Système du Code civil. 8
4. — Régime créé par les art. 834 et 835, C. pr. civ. 9
5. — Régime créé par la loi du 23 mars 1855. 10
6. — Effets de la transcription. *Quid* à l'égard des hypothèques légales? 11
7. — Des aliénations à titre gratuit. 13
8. — Des legs particuliers. Expropriation pour cause d'utilité publique. 13
9. — Explication des art. 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855. . . . 14
10. — Art. 3 de la même loi. 16
11. — Art. 6 de la même loi. Après la transcription nulle inscription ne peut être prise du chef du précédent propriétaire. Cas des privilèges généraux de l'art. 2101. 17
12. — Application au privilège des architectes, entrepreneurs, etc. . 18
13. — Suite. 20
14. — Application à la séparation des patrimoines. 20
15. — Règle spéciale pour le privilège du vendeur. 20
16. — Suite; de l'action résolutoire, art. 7 de la loi du 23 mars 1855. 21
17. — Application au privilège du copartageant. 22
18. — Conclusion. 23

CHAPITRE VIII.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Champ d'application de la purge.*

Pages.
70. — Notion de la purge. 86
71. — Il n'y a pas de purge préalable au profit des prêteurs de fonds. Exception résultant du décret du 28 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier. 87
72. — Procédure de cette purge préalable. 88
73. — Ses effets. 90

N° 2. — *De la purge proprement dite. Aliénations opérant par elles-mêmes les effets de la purge.*

74. — Des sortes de purge en cas d'aliénation. 92
75. — Aliénations opérant de plein droit les effets de la purge; adjudication sur saisie-immobilière. 93
76. — Adjudications assimilées à celle qui est prononcée sur saisie, après surenchère ou folle-enchère. 94
77. — Ou après conversion de saisie en vente volontaire. 96
78. — Adjudication des immeubles d'un failli dans le cas de l'art. 573, C. com. 97
79. — *Quid* de l'adjudication prononcée sur la poursuite de la société du crédit foncier? 98
80. — De l'expropriation pour une cause d'utilité publique. Acte de concession d'une mine. 100

N° 3. — *Aliénations donnant lieu à la purge. Personnes qui peuvent purger. Frais de purge.*

81. — Aliénations donnant lieu à la purge. 101
82. — Celui qui purge doit avoir été constitué nouveau propriétaire. De l'acquéreur sous condition suspensive. 103
83. — De l'acquéreur sous condition résolutoire; peut-il purger? . 104
84. — Suite. 105
85. — Suite. La purge peut-elle être résoluble? 107
86. — Cas où la purge est suivie d'une surenchère avec adjudication au profit d'un tiers. 108
87. — Suite. 109
88. — Celui qui purge ne doit pas être personnellement tenu de la dette garantie; applications diverses. 110
89. — *Quid* en ce qui touche un codébiteur conjoint? 110
90. — *Quid* du cédant d'une créance hypothécaire? 111
91. — Des successeurs ou légataires de celui qui était tenu personnellement. 112
92. — De l'héritier bénéficiaire. 113

Pages.

93. — De la capacité pour purger. La capacité de s'obliger est nécessaire. Femme mariée, mineur émancipé. 114
94. — Du mineur non émancipé. 115
95. — Des frais de purge; distinctions à faire. 117
96. — Renonciation à la faculté de purger. 119

N° 4. — *Transcription; notifications à faire aux créanciers inscrits.*

97. — Nécessité de la transcription, art. 2181; son rôle en matière de purge. 120
98. — Le titre qui doit être transcrit est celui du nouveau propriétaire qui purge. 122
99. — Quels que soient la nature et le caractère de ce titre. . . . 123
100. — Effet de la transcription au point de vue de la purge, art. 2182. 124
101. — Notifications que doit faire celui qui veut purger, art. 2183; dans quel délai. 125
102. — Forme de ces notifications; à qui elles doivent être faites. . 127
103. — Nécessité de se conformer strictement à l'état des inscriptions. 128
104. — Documents qui doivent être notifiés; extrait du titre d'acquisition; ce que doit contenir cet extrait. 129
105. — Difficultés relatives à l'évaluation des charges. Où doivent figurer les évaluations. 130
106. — Notification de la mention de la transcription. 133
107. — Notification du tableau sur trois colonnes. Nullité pouvant résulter de l'inexactitude de ce tableau. 133

N° 5. — *Offres à faire par celui qui purge.*

108. — Déclaration que doit faire le nouveau propriétaire, art. 2184; offre du prix. 136
109. — *Quid* en ce qui touche les intérêts? 137
110. — Les offres doivent comprendre les charges faisant partie du prix. Applications. 138
111. — Suite; cas où il n'y a pas eu indication de prix dans l'acte d'acquisition. 140
112. — L'offre ne doit contenir aucune réserve. *Quid* lorsque le prix dépend d'une expertise à faire? 141
113. — *Quid* lorsque l'acquéreur est en droit d'exercer une action en diminution du prix, ou tout autre action analogue? . . . 142
114. — L'offre doit s'appliquer au paiement immédiat de toutes les dettes, même non exigibles. 144
115. — Irrévocabilité des offres. 145
116. — Rectifications possibles. 146
117. — Nullité des notifications; effets. L'acquéreur est déchu de la faculté de purger, si le délai de la sommation se trouve expiré. 147
118. — *Quid* s'il a détérioré l'immeuble dans l'intervalle de son acquisition aux notifications. 148

Pages.

175. — Le droit de préférence survit à la perte du droit de suite; à quelles conditions. 222
176. — Cas où il a été pris inscription dans les délais de la purge, art. 2195 § 2. 224
177. — Paiements que peut faire l'acquéreur dans ce cas, art. 2195 § 3. 225
178. — Collocations provisoires qui peuvent être faites; paiements qui peuvent être autorisés moyennant caution. 226
179. — Spécialement quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme. 228
180. — Créances auxquelles ces règles ne sont pas applicables. . . 229
181. — Des créanciers subrogés. 230
182. — Radiation des inscriptions relatives à des créances ne venant pas en ordre utile. 231

N° 2. — *De la faculté de surenchérir en cas de purge des hypothèques légales.*

183. — Obscurité de la matière. 232
184. — La faculté de surenchérir existe-t-elle? 233
Impossibilité d'en concevoir l'exercice en l'absence de toute offre. . . . . .
185 — Impossibilité d'en établir le taux. — Une caution serait-elle nécessaire? 234
186. — Quel serait le délai de cette surenchère? 236
187. — La purge des hypothèques légales devrait-elle précéder la purge des hypothèques inscrites, de manière que la surenchère ne puisse se produire qu'en conséquence des notifications prescrites par l'art. 2183. 236
188. — Suite. 238
189. — Conclusion. Dans l'hypothèse inverse on applique la règle : surenchère sur surenchère ne vaut. 239

APPENDICE AU CHAPITRE IX.

DE LA SURVIE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE AU DROIT DE SUITE.

190. — Règle générale : la perte du droit de préférence anéantit le droit de suite; 240
191. — Même en cas de faillite, succession bénéficiaire, etc. . . . 240
192. — Le droit de préférence peut survivre, quelquefois, à la perte du droit de suite. 241
193. — Cas des privilèges généraux énumérés en l'art. 2101. . . . 243
194. — Cas du privilège du copartageant. 244
195. — Privilèges du Trésor. 244
196. — Privilèges du vendeur. 245
197. — Cas des hypothèques légales quand elles doivent être inscrites. 245
198. — Observation pour les cas de purge. 246

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS.

N° 1. — *Publicité des registres et responsabilité civile.*

Pages.

199. — Comment est réalisée la publicité des registres, art. 2196. Forme des réquisitions à adresser aux conservateurs. . . 247
200. — Objet de ces réquisitions. 248
201. — Comment un conservateur doit déférer à ces réquisitions. . 249
202. — Cas où le conservateur a un intérêt personnel. 251
203. — Responsabilité civile des conservateurs, art. 2197. 252
204. — Base et étendue de cette responsabilité. 253
205. — Erreurs et omissions commises par le conservateur. . . . 253
206. — Effets de l'omission d'une inscription dans l'état délivré sur purge, art. 2198. 254
207. — Responsabilité du conservateur en matière de radiation d'inscription. 255
208. — Influence des désignations insuffisantes fournies au conservateur. Peut-il y avoir une responsabilité divisée? 256
209. — Suite. 259
210. — Appréciation par le juge de la faute du conservateur. . . . 260
211. — De l'action en dommages contre le conservateur. 260
212. — Compétence. Prescription. 262
213. — Subrogation au profit du conservateur obligé de payer. . . 263
214. — Retard ou refus imputables au conservateur, art. 2199. Des jours fériés. 265
215. — Cautionnement à fournir par les conservateurs. Comment il peut être constitué. 267
216. — Droit des créanciers sur le cautionnement. 270
217. — Libération du cautionnement. 271

N° 2. — *Tenue des registres, et responsabilité pénale des conservateurs.*

218. — Du registre des dépôts, art. 200. 272
219. — Autres registres. Condition des divers registres, art. 2201. . 273
220. — Responsabilité pénale des conservateurs, art. 2202. 274

APPENDICE AUX CHAPITRES PRÉCÉDENTS.

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

221. — Loi applicable quant à l'exercice du droit de suite. 276
222. — Appréciation des actes soumis aux conservateurs et passés en pays étranger. 276
223. — Loi applicable en cas d'annexion d'un pays étranger. . . . 277

N°. 2. — *Règles fiscales.*

Pages.
224. — Droit de transcription. Quand il est dû et perçu. 278
225. — Suite. Cas de la licitation. 278
226. — Des baux. 280
227. — Droit fixe. Multiplicité d'acquéreurs; délaissement purge. . 280
228. — Notifications aux fins de purge, frais de purge. 280
229. — Etats des inscriptions. 281
230. — Transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires; Loi des 27 juillet-7 août 1900. 282

TITRE DIX-NEUVIÈME.

De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

N° 1. — *A qui appartient le droit de poursuivre l'expropriation.*

231. — Principal général, art. 2204. 285
232. — Qui peut poursuivre l'expropriation d'un débiteur. 286
233. — Cas où le créancier est incapable ou en état de faillite. . . 287
234. — Prohibition des ventes volontaires en justice, art. 743, C. pr. civ. 289
235. — Conversion d'une saisie-immobilière en vente volontaire; effets. 289
236. — Pouvoir, en pareil cas, des représentants des incapables. . 290
237. — L'expropriation peut-elle être poursuivie par le créancier d'un créancier du chef de celui-ci? 292

N° 2. — *Sur quels biens l'expropriation peut porter.*

238. — Les immeubles et leurs accessoires susceptibles d'hypothèque peuvent seuls être expropriés. 293
239. — L'action en revendication d'un immeuble, le droit au bail ou à une concession ne peuvent être expropriés. 294
240. — Suite. Expropriation d'un usufruit et d'autres droits analogues. 295
241. — Droit des créanciers personnels d'un co-héritier en état d'indivision, art. 2205. 298
241 *bis*. — Champ d'application de l'art. 2205. 299
242. — Les créanciers personnels de l'un des héritiers peuvent, de leur chef, provoquer un partage ou y intervenir. . . . 302

Pages.

243. — Effets, quant à cette faculté, d'une cession de droits successifs, ou d'une licitation. 303
244. — Sanction des prohibitions de l'art. 2205. 304
245. — Le créancier qui provoque le partage, au cas de l'art. 2205, n'a pas à mettre le débiteur en demeure, et acquiert le droit de continuer l'instance en partage. 304
246. — Conséquences quant à la faculté d'aliéner l'immeuble envisagé. 305

N° 3. — *Contre qui le droit d'exproprier peut être exercé, et restrictions apportées à ce droit.*

247. — Principe général. Restriction dans l'intérêt des mineurs et autres. Discussion préalable de leur mobilier, art. 2206. . 308
248. — Exception lorsque l'incapable est, quant aux immeubles, en état d'indivision avec un capable, art. 2207. 309
249. — La poursuite doit être dirigée contre le représentant légal de l'incapable. 310
250. — Expropriation des immeubles communs ou propres à la femme, art. 2208. 311
251. — Cas de plusieurs débiteurs poursuivis, solidaires ou non solidaires. 312
252. — Expropriation poursuivie contre un tiers détenteur, . . . 312
253. — Ou contre une société non dissoute, en faillite, ou dissoute. . 313
254. — Aucune saisie ne peut être pratiquée à l'encontre de l'Etat, des communes, etc 314
255. — Restriction au droit du créancier, quand le débiteur possède des immeubles hypothéqués à la dette et d'autres immeubles non hypothéqués, art. 2209. 314
256. — A qui appartient le droit d'invoquer l'art. 2209. 316
257. — De la preuve en cette matière. 316
258. — Restriction résultant de la situation et de la condition des biens; compétence, art. 2210; L. du 14 novembre 1808. . 318
259. — Suite, art. 2211. 319
260. — Suspension facultative des poursuites dans le cas prévu par l'art. 2212. 321
261. — Délégation que doit alors offrir le débiteur. Condition et effets de cette délégation. 322

N° 4. — *Titres en vertu desquels peut être poursuivie l'expropriation.*

262. — Le titre doit être exécutoire; la dette liquide et exigible, art. 2213; — Comparaison, quant à ce, avec la compensation. 324
263. — Des créances contestées ou exigibles seulement quant aux intérêts. 326
264. — Droits du cessionnaire d'un titre de créance, art. 2214. . . 326
265. — Du créancier subrogé. 328
266. — Le titre du poursuivant peut être un jugement, art. 2215; distinctions à faire. 329

Pages.

267. — Il n'y a pas déchéance de la poursuite en cas de plus pétition, art. 2216. 330
268. — Du commandement précédant les poursuites, art. 2217. . . 331
269. — De l'expropriation poursuivie à la requête du Crédit foncier; comparaison avec la procédure ordinaire. 332

APPENDICE.

RÈGLES FISCALES ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

270. — Règles fiscales. Commandement. Opposition. 335
271. — Transcription de la saisie. 335
272. — Règles de Droit international privé. Observation générale sur les voies d'exécution. 336
273. — Décisions particulières au cas d'expropriation forcée. . . . 336

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE ET DE LA DISTINCTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS.

§ 1er. — Généralités.

274. — Renvoi peu justifié aux lois de la procédure, art. 2218. . . 338
275. — Diverses espèces d'ordre. Préliminaires; dépôt au greffe d'un état des inscriptions. 339
276. — Cas où il n'y a qu'un seul créancier. Demande en attribution du prix. 340
277. — Compétence en cette hypothèse. 342
278. — Cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits. Règlement à l'audience; compétence. 342

§ 2. — Ordre amiable.

279. — Convocation des créanciers en vue d'un règlement amiable. . 345
280. — Condition des tuteurs, curateurs, femmes mariées appelés pour une tentative d'ordre amiable. 345
281. — Suite. 346
282. — Condition des créanciers hypothécaires et de leurs cessionnaires. 347
283. — Règlement amiable. — Ordonnance du juge. 349

§ 3. — Ordre judiciaire.

N° 1. — *Procédure pour arriver à un règlement provisoire.*

284. — Déclaration de l'ouverture de l'ordre. 350
285. — Nécessité de la purge préalable de toutes les hypothèques. Pouvoirs du juge à cet égard. 350

Pages.
286. — Jurisprudence sur ce point. 352
287. — Suite. 354
288. — Du délai pour provoquer l'ouverture de l'ordre. Conditions pour que cette ouverture soit utile. 354
289. — Sommation de produire dans l'ordre. 356
290. — Détermination du prix à distribuer. 357
291. — Contestations possibles sur ce point. Faculté de consigner le prix appartenant à l'acquéreur. 358
292. — Classement à effectuer par le juge, notamment en ce qui touche les privilèges spéciaux sur certains meubles. . . 360
293. — *Quid* en cas de concours entre des hypothèques générales et des hypothèques spéciales? 361
294. — Controverse sur les procédés de classement à employer en ce cas. 362
295. — Suite. 363
296. — Suite; emploi de la subrogation. 365
297. — Cession d'une créance ayant fait l'objet d'une production; quand le retrait litigieux est-il possible? 366

N° 2. — *Jugement des contredits et règlement définitif.*

298. — A qui appartient la faculté de contredire le règlement provisoire. 367
299. — Jugement des contredits; pouvoirs du juge-commissaire. . 369
300. — Ordonnance de clôture d'ordre. Droit d'opposition. 369
301. — Effets de l'ordonnance de clôture d'ordre. 370
302. — Paiement de bordereaux. 371
303. — Radiations ordonnées. 372

APPENDICE.

RÈGLES FISCALES ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

304. — Règles fiscales. Droit à payer en matière d'ordre. 373
305. — Sur quelles sommes. 373
306. — Pouvoirs de l'avoué poursuivant. 374
307. — Règle de Droit international privé 374

TITRE VINGTIÈME.

De la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

N° 1. — *Caractère, origine et fonctionnement général de la prescription.*

Pages.
308. — Définition, art. 2219. 375
309. — La prescription doit être rattachée à la théorie de la preuve. 376
310. — Suite. 377
311. — La prescription n'est pas une institution absolument nécessaire; elle suppose une certaine organisation purement contingente de la propriété. 378
312. — Démonstration de ce point. 380
313. — Traditions romaines et canoniques. 382
314. — Esquisse du fonctionnement général de la prescription. . . 382
315. — Rétroactivité prétendue de la prescription ayant pour base une présomption. 384
316. — Des déchéances; différences avec la prescription. 385
317. — Cas de simples déchéances. 386
318. — Intérêts de la distinction. 388

N° 2. — *Des renonciations à la prescription.*

319. — Prohibition quant à la renonciation à la prescription future, art. 2220. 390
320. — Renonciation anticipée à la prescription acquisitive. . . . 391
321. — Renonciation anticipée à une prescription extinctive ou libératoire. 392
322. — Conventions ayant pour objet le prolongement du temps légal requis pour prescrire. 392
323. — Conventions ayant pour but d'abréger la durée de ce même temps. 394
324. — On peut renoncer à la prescription acquise, soit expressément, soit tacitement, art. 2221; exemples. 396
325. — Caractères juridiques de cette renonciation. 398
326. — Capacité pour renoncer; il faut être capable d'aliéner, art. 2222. 400
327. — La renonciation peut-elle être faite par les représentants légaux d'un incapable? 401
328. — Suite. 404
329. — Les juges ne peuvent suppléer le moyen tiré de la prescription, art. 2223. 405
330. — Le ministère public le pourrait-il dans les causes intéressant les incapables? 406

Pages.

331. — L'art. 2223 est-il applicable à la prescription de l'action civile née d'un fait punissable? 408

N° 3. — *Comment, à qui et par qui la prescription peut être opposée.*

332. — Conclusions à prendre pour opposer la prescription; jusqu'à quel moment elle peut être opposée, art. 2224. 410
333. — A qui elle peut être opposée; par qui elle peut être invoquée; droit des créanciers, art. 2225. 412
334. — Nature de ce droit. 414
335. — Etat de la doctrine sur ce point. 415
336. — Etat de la jurisprudence; conclusion. 417
337. — Des tiers mentionnés en l'art. 2225. 419
338. — La prescription opposée et admise laisse-t-elle subsister une obligation naturelle? 419

N° 4. — *Des choses sujettes à la prescription.*

339. — Choses hors du commerce, art. 2226. Domaine public. . . . 421
339 *bis*. — Choses communes. — L. du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. 422
340. — Domaine privé de l'Etat, des communes, etc., art. 2227. . . 423

CHAPITRE II.

DE LA POSSESSION.

N° 1. — *Généralités.*

341. — Notion de la possession. Ancienne distinction entre la possession *ad interdicta* et la possession *ad usucapionem*. . 425
342. — Définition de la possession d'après le Code, art. 2228. . . . 427
343. — Détention d'une chose en une qualité autre que celle de propriétaire. De l'ancienne quasi-possession. 428
344. — L'acquisition de la possession résulte du fait et de l'intention. 430
345. — Une appréhension matérielle n'est pas nécessaire dans les cas de possession transférée ou dérivée. 430
346. — Acquisition de la possession par un représentant. Les communes peuvent, par les actes de leurs habitants, acquérir la possession pour leur domaine public. 434
347. — Conservation et perte de la possession. 436

N° 2. — *Caractères de la possession pour servir à la prescription.*

348. — Caractères que doit présenter la possession, art. 2229. Pouvoirs du juge quant à l'appréciation de ces caractères. . . 438
349. — La possession doit être continue, ... 440

Pages.
350. — Non interrompue. 443
351. — Elle doit être paisible, c'est-à-dire sans violence de la part du possesseur. 443
352. — Elle doit être publique. 445
353. — Elle doit être non équivoque et à titre de propriétaire. C'est là un caractère distinct de tous les autres. Démonstration. . 446
354. — Indication des cas dans lesquels une possession pouvant se prêter à une double signification est équivoque. L'examen de ce point soulève une question de droit. 448
355. — La possession doit être exercée à titre de propriétaire et être exclusive. 449
356. — De la possession équivoque, comme étant promiscue . . . 450
357. — Possession d'une commune équivoque comme résultant des actes de ses habitants 452
358. — Possession équivoque résultant d'actes émanés d'un détenteur précaire. 453
359. — Terminologie à rectifier. Les détenteurs précaires ne peuvent prescrire. Présomption de non-précarité en faveur du possesseur, art. 2230. 453
360. — Présomption inverse à l'égard de celui qui a commencé à posséder pour autrui, art. 2231 455
361. — Actes de pure faculté, de simple tolérance, art. 2232. . . . 456
362. — Exemples fournis par la doctrine. Inutilité de l'art. 2232, quant aux actes de pure faculté. 457
363. — L'art. 2232 a confondu les actes de pure faculté avec ceux de tolérance. 460
364. — Actes de simple tolérance. 461
365. — Possession entachée de violence, art. 2233. 462
366. — Présomption quant à la preuve de la continuité, art. 2234 . . 462
367. — Historique de l'accession des possessions admise par l'art. 2235. Applications. 463
368. — L'auteur ne peut ajouter à sa possession celle de son ayant-cause. 465
369. — Qui peut invoquer l'accession des possessions. 466
370. — *Quid* du possesseur qui a obtenu la restitution de la chose? 467

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION.

371. — Les détenteurs précaires ne prescrivent jamais, art. 2236 . . 469
372. — La précarité ne peut exister sans convention. 470
373. — *Quid* dans le cas d'un vendeur payé du prix, mais n'ayant pas livré la chose? 471
374. — *Quid* du possesseur qui a fait un acte de reconnaissance? . 474
375. — Des héritiers du détenteur précaire, art. 2237. 475

Pages

376. — Interversion du titre de la possession, art. 2238. Interversion résultant d'un titre nouveau. 477
377. — Interversion résultant d'une contradiction. 478
378. — Pouvoirs du juge saisi d'une question d'interversion. . . . 479
379. — Successeurs particuliers du détenteur précaire, art. 2239 . . 479
380. — On ne peut changer soi-même le titre de sa possession, art. 2240. 481
381. — Ce qui n'empêche pas la prescription libératoire, art. 2241. . 483

CHAPITRE IV.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION.

SECTION PREMIÈRE. — *Des causes qui interrompent la prescription.*

N° 1. — *Des divers actes interruptifs de la prescription.*

382. — Notion de l'interruption soit naturelle, soit civile, art. 2242. 483
383. — Interruption dite naturelle, art. 2243. 483
384. — L'abdication de la possession produit-elle une interruption? . 484
385. — Interruption civile, art. 2244. 486
386. — Caractères des actes juridiques mentionnés au texte. . . . 487
387. — Une signification est toujours nécessaire, notamment au cas d'une demande en collocation dans un ordre 488
388. — De la citation en justice considérée comme interruptive de la prescription 490
389. — La citation en référé n'a pas d'effet interruptif; il en est autrement du compromis. 490
390. — *Quid* si une demande du débiteur tendant à faire déclarer éteint par la prescription le droit du créancier, a été rejetée? 492
391. — Du commandement considéré comme acte d'interruption. . . 493
392. — De la saisie considérée comme acte d'interruption. 494
393. — Effet interruptif de la citation en conciliation. 495
394. — D'une telle citation donnée dans une affaire non soumise à la tentative de conciliation. 495
395. — Le dépôt du mémoire exigé dans certains cas en matière administrative, produit les mêmes effets que la citation en conciliation. 496
396. — De la citation devant un juge incompétent, art. 2246. Comparaison avec la nullité pour défaut de forme 497
397. — Cas dans lesquels la demande est comme non avenue, art. 2247. Nullité pour vice de forme. 499
398. — Cas du désistement. 500
399. — Péremption de l'instance. 500
400. — Rejet de la demande. 501
401. — Reconnaissance émanée du débiteur ou possesseur, art. 2248 . 502
402. — Reconnaissance expresse ou tacite; applications diverses. . . 504

Pages.

403. — De qui doit émaner la reconnaissance. Preuve de la reconnaissance. 505

N° 2. — *Effets de l'interruption.*

404. — A quel moment se produit l'effet interruptif 507
405. — En principe, c'est la même prescription qui recommence encore à courir. 508
406. — Au contraire, c'est une prescription nouvelle quand l'acte interruptif a modifié la situation respective des parties. . . 509
407. — L'interruption ne peut avoir lieu qu'à l'égard des droits visés par l'acte interruptif. Applications diverses. 510
408. — Cette règle ne comporte aucune restriction. Les exceptions signalées ne sont qu'apparentes. 512
409. — L'interruption ne peut profiter qu'à celui de qui elle émane, et ne nuit qu'à celui contre qui elle est dirigée. 513
410. — L'interruption émanée du nu-propriétaire profite à l'usufruitier, et réciproquement. Pourquoi? Cas du créancier gagiste ou antichrésiste. 514
411. — Cas d'une interruption dirigée contre un héritier apparent. . 515
412. — Cas de solidarité et d'indivisibilité, art. 2249. 516
413. — La reconnaissance d'un débiteur solidaire produit effet à l'égard des autres sans date certaine. 518
414. — L'interruption efficace vis-à-vis du débiteur opère forcément à l'égard de la caution, art. 2250. 519

SECTION II. — *Des causes qui suspendent le cours de la prescription.*

415. — La loi détermine seule les cas de suspension, art. 2251 : abrogation implicite de la règle : *contrà non valentem*... . . 521
416. — Aucune distinction ou restriction n'est admissible à l'égard de cette abrogation. 522
417. — Tendances de la jurisprudence. 522
418. — La prescription ne court pas contre les mineurs et interdits, art. 2252. 524
419. — Portée de cette disposition. 525
420. — La prescription est suspendue entre époux, art. 2253. . . . 527
421. — Portée de cette disposition. 529
422. — Cas dans lesquels les tiers peuvent prescrire contre la femme mariée, art. 2254, 2255, 2256. 529
423. — Prescription des créances conditionnelles ou à terme : principe, art. 2257. 532
424. — Application aux créances conditionnelles et à l'action en garantie. 533
425. — Application aux créances à terme. 534
426. — L'art. 2257 est-il applicable aux droits réels conditionnels? . 536
427. — Jurisprudence sur ce point. 539

Pages.

428. — Prescription contre un héritier bénéficiaire et une succession vacante, art. 2258. 540
429. — Elle court pendant les délais pour délibérer, art. 2259. . . 542

CHAPITRE V.

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

SECTION PREMIÈRE. — *Dispositions générales.*

430. — Comment se compte la prescription, art. 2260, 2261. . . . 543

SECTION II. — *De la prescription trentenaire.*

431. — Force de la prescription trentenaire, art. 2262. 544
432. — Pourquoi la bonne foi n'a pas été exigée. 545
433. — Champ d'application de l'art. 2262, d'abord quant aux actions personnelles, ... 547
434. — Ensuite quant aux actions réelles. *Quid* lorsque le propriétaire a livré le fonds en vertu d'un acte inexistant? 547
435. — Suite. 549
436. — L'art. 2262 s'applique-t-il aux exceptions. 550
437. — Il s'applique aux instances judiciaires, etc., ... 552
438. — Aux actions en dommages, ... 553
439. — Aux rentes; du titre nouvel, art. 2263. 553
440. — Renvoi pour les prescriptions sur d'autres objets, art. 2264. . 555

SECTION III. — *De la prescription par dix et vingt ans.*

N° 1. — *Du juste titre.*

441. — Cette prescription a pour base le juste titre et la bonne foi, art. 2265; à quoi elle s'applique. 556
442. — Du juste titre. 558
443. — Caractère translatif que doit avoir le juste titre; application au cas de partage; 559
444. — Au cas d'apport dans une société; 560
445. — Au cas d'apport dans une communauté entre époux; . . . 560
446. — Au cas d'un partage d'ascendant. 561
447. — Les jugements ne sont pas translatifs. 562
448. — Du titre sous condition suspensive ou résolutoire. 562
449. — La loi ne s'occupe pas du titre de l'auteur du possesseur. . . 563
450. — Le titre n'a pas besoin d'être transcrit pour servir à la prescription 564
451. — Preuve du juste titre, ne pas confondre le juste titre avec le document écrit qui a pu être fait. 566

N° 2. — *De la bonne foi. Preuve. Effets de la prescription.*

Pages.

452. — Notion de la bonne foi en matière de prescription de dix à vingt ans. 568
453. — Celui qui a su que le titre de son auteur était annulable ou résoluble peut-il être de bonne foi? 569
454. — Doit-il avoir cru son propre titre inattaquable? De l'erreur de droit. 570
455. — Calcul du délai de la prescription, art. 2266. 572
456. — Du titre nul pour défaut de formes, art. 2267. 574
457. — Application aux donations nulles en la forme , ... 575
458. — Et aux autres actes inexistants pour n'importe quelle cause. . 576
459. — Question de preuve. Présomption en faveur du possesseur, art. 2268. 577
460. — La continuité de la bonne foi n'est pas exigée, art. 2269. . . 578
461. — Effets de la prescription décennale quant aux charges grevant l'immeuble prescrit et aux risques d'éviction. 579
462. — Prescription libératoire édictée en faveur des architectes, etc., art. 2270. 580

SECTION IV. — *De quelques prescriptions particulières.*

N° 1. — *Prescription de six mois et d'un an.*

463. — Prescription de six mois édictée par l'art. 2271, d'abord à l'égard des maîtres et hôteliers, ... 582
464. — Ainsi qu'à l'égard des ouvriers et gens de travail. 584
465. — Prescription de six mois en cas de dommages causés aux récoltes par le gibier; L. 21 avril 1901. 587
466. — Prescription d'un an édictée par l'art. 2272, d'abord à l'égard des huissiers, ... 587
467. — Ensuite à l'égard des marchands. 588
468. — L'ouvrier devient-il marchand à raison des fournitures par lui faites? 588
469. — L'architecte ou entrepreneur devient-il marchand dans le même cas? 590
470. — *Quid* du mécanicien, de l'artiste, de l'imprimeur, etc.? . . . 591
471. — Prescription d'un an édictée par l'art. 2272 à l'égard des maîtres et domestiques, et par l'art. 640, C. inst. crim., pour le préjudice résultant de contraventions. 593

N° 2. — *Prescription de deux ans.*

472. — Prescription de deux ans édictée par le dernier paragraphe de l'art. 2272 à l'égard des médecins, etc.; *Quid* en ce qui concerne les appareils fournis? 594
473. — Point de départ de cette prescription; controverse. 597

Pages.

474. — Prescription de deux ans édictée à l'égard des avoués, art. 2273; L. 5 août 1881, art. 4; article de la même loi à l'égard des notaires. 600
475. — De la continuation des fournitures et travaux, art. 2274. . . 602
476. — Du terme tacite imaginé par la doctrine en cette matière. . 604
477. — *Quid* lorsque les fournitures et travaux ont été faits en vertu d'une convention antérieure? 606
478. — Influence de l'arrêté de compte, etc., dont parle l'art. 2274. . 607
479. — Aucune forme spéciale n'est exigée pour l'arrêté de compte. . 608

N° 3. — *Règles communes aux courtes prescriptions. — Du serment; de l'action en restitution de pièces.*

480. — Comment sont opposées les courtes prescriptions. 609
481. — Ceux à qui elles sont opposées peuvent déférer le serment, art. 2275; à qui le serment peut-il être déféré? 610
482. — Le serment doit être déféré et prêté dans les termes de la loi. Effet du refus de le prêter. 612
483. — Prescription quant à l'action en restitution de pièces contre les juges et avoués, art. 2276. 613
484. — Honoraires des notaires. 614
485. — Prescription quant aux huissiers pour restitution de pièces. 614

N° 4. — *Prescription de cinq ans.*

486. — Prescription de cinq ans à l'égard de certaines prestations périodiques, art. 2277. 615
487. — Règles générales concernant cette prescription; 617
488. — Application aux rentes et pensions; 618
489. — Aux loyers et fermages. 619
490. — Des loyers payables par anticipation et imputables sur le dernier terme. 620
491. — Ce qu'il faut comprendre dans la dénomination de loyers et fermages. 621
492. — Application de la prescription quinquennale aux intérêts de sommes déterminées en capital. 622
493. — Extension résultant de la formule finale de l'art. 2277; interprétation et portée de cette formule. 623
494. — Elle s'applique aux intérêts moratoires quand la loi les fait courir de plein droit. 624
495. — Cas dans lesquels il en est ainsi. 625
496. — Suite. 626
497. — La même formule comprend les autres prestations périodiques, même quand elles peuvent être annuellement variables. Jurisprudence contraire sur ce point. 628
498. — Principaux exemples d'application de la formule. 630
499. — Cas dans lesquels l'art. 2277 n'est pas applicable. 631

Pages.

500. — Suite. La maxime *contrà non valentem*... est étrangère à la matière 632
501. — Causes d'interruption et de suspension de la prescription quinquennale. Elle court contre les mineurs ou interdits, article 2278. 633
502. — Prescription quinquennale résultant de lois spéciales. . . . 634

N° 5. — *De la possession des meubles.*

503. — Origines probables de la règle : en fait de meubles possession vaut titre. 635
504. — Ancienne pratique française. 636
505. — Cette pratique a abouti à l'art. 2279, lequel se rattache à la théorie des présomptions. 639
506. — A quels meubles s'applique l'art. 2279. 640
507. — *Quid* des manuscrits et objets d'art? 641
508. — Objets mobiliers détachés d'un immeuble, ou attachés à un immeuble, ou faisant partie du domaine public. — Des navires. 643
509. — Caractères de la possession exigée par l'art. 2279; elle doit être exercée à titre de propriétaire. Cas du créancier gagiste. . 644
510. — La possession ne doit pas être équivoque. 645
511. — Application aux dons manuels. 646
512. — Tendances de la jurisprudence. 647
513. — Elle exige que la possession soit exempte de clandestinité. . 648
514. — La possession doit-elle être de bonne foi? 649
515. — Influence de l'art. 1141 dans la discussion de ce point. — Conclusion. 651
516. — Le possesseur doit-il avoir un juste titre? 652
517. — Cas de perte ou de vol de la chose. — Revendication possible durant trois ans. 654
518. — Recours du possesseur évincé. 655
519. — Cas dans lesquels le revendiquant est tenu de rembourser la valeur de la chose, art. 2280 § 1. 656
520. — Ce que doit comprendre le remboursement envisagé. . . . 657
521. — Du bailleur qui revendique les meubles déplacés, art. 2280 § 2. Des monts-de-piété. . . . . , ... : 658

N° 6. — *Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur.*

522. — Insuffisance des dispositions du Code pour protéger les propriétaires de valeurs au porteur. 659
523. — Loi du 15 juillet 1872; principe et champ d'application. . . 660
524. — Des valeurs de bourse et autres, billets de loterie, extension aux cas d'escroquerie et d'abus de confiance. 661
525. — Formalités prescrites par la loi de 1872. Des oppositions à paiement. 663
526. — Autorisation de percevoir les revenus et même le capital, conditions de cette autorisation. 664
527. — L'opposition ne doit pas être contredite. 665

Pages.
528. — Procédure de la demande d'autorisation. 666
529. — Effets de l'opposition à paiement quant à l'établissement débiteur. 668
530. — De l'opposition à négociation. 668
531. — Quand y a-t-il négociation et transmission? Effets. 669
532. — Délivrance des duplicata. 671
533. — Disposition finale du Code civil, art. 2281. 672

APPENDICE AU TITRE DE LA PRESCRIPTION

N° 1. — *Règles fiscales.*

534. — L'accomplissement d'une prescription ne donne lieu à la prescription d'aucun droit. 673
535. — Prescription libératoire de l'action en paiement de droits fiscaux. Cas de prescription annale. 674
536. — Cas de prescription biennale; applications diverses. 674
537. — Cas de prescription quinquennale. 675
538. — Prescription décennale. 676
539. — Prescription trentenaire. 676
540. — La prescription trentenaire est applicable à tous les cas non formellement prévus. Applications principales. 676
541. — Interruption. Demande en restitution. 677

N° 2. — *Règles de Droit international privé.*

542. — Prescription acquisitive; application de la *lex rei sitæ*. . . . 678
543. — Meubles corporels; valeurs au porteur; application de la loi de 1872 aux titres étrangers ou négociés à l'étranger. — Hypothèses diverses. 678
544. — Prescription libératoire; application de la loi qui régit le contrat ou le fait engendrant l'obligation. Renvoi au volume premier . 680

APPENDICE AU TOME XIV

Lois nouvelles promulguées au cours de l'impression de l'ouvrage et relatives à des matières déjà traitées.

545. — Quotité disponible entre époux, art. 1094. 681
546. — Taux de l'intérêt légal de l'argent. Modifications apportées aux art. 1153 et 1904. 682
547. — Actes de l'état civil et testaments faits aux armée. . . . 684
548. — Régime des eaux, art. 641, 642, 643, 563. 685
549. — Naturalisation en Tunisie. 693
550. — Indo-Chine. Lois applicables. 697

Paris. - Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

E. A. L. B.
2/12/05.